This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

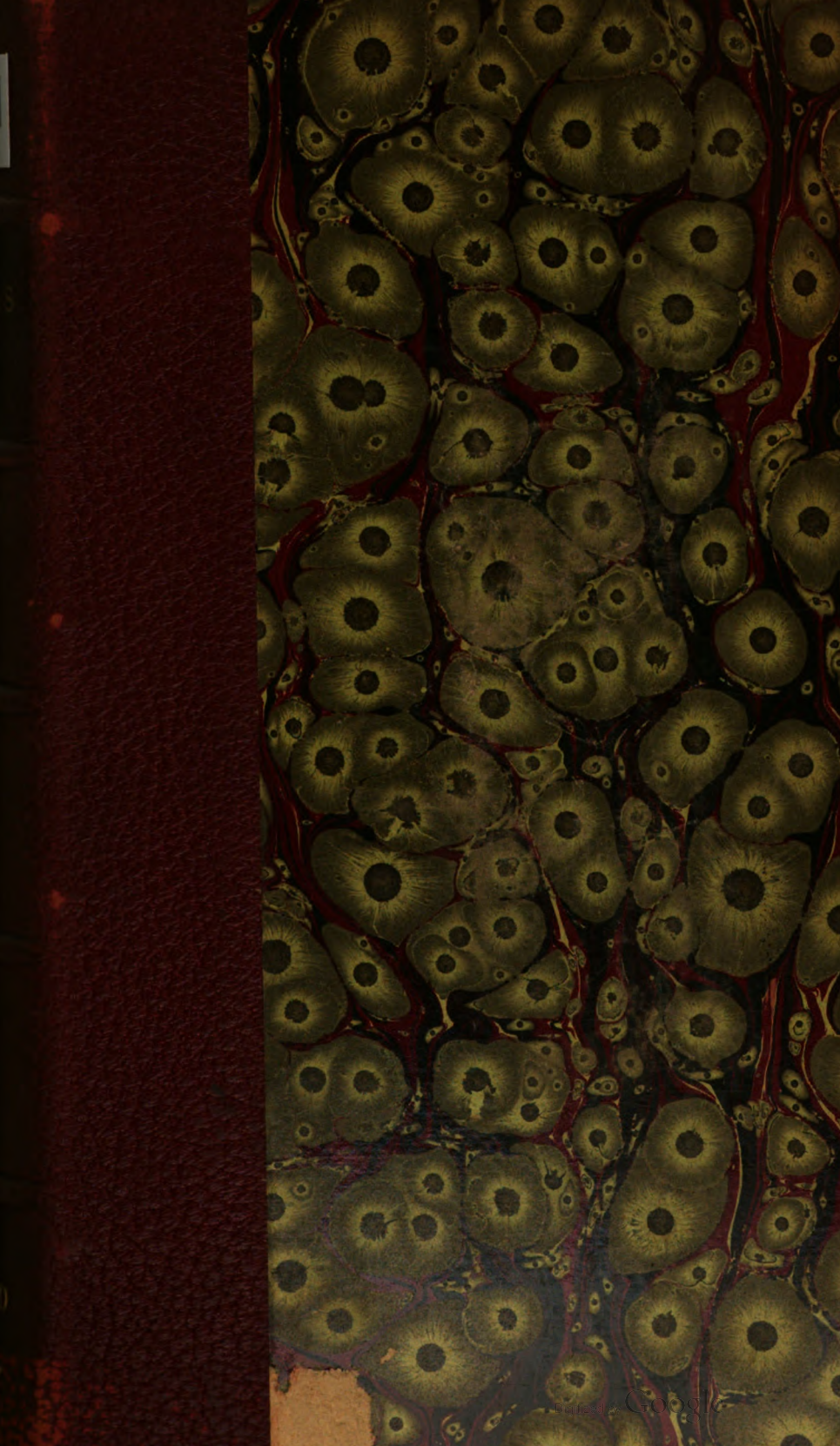
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`


Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept. 17, 1900.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

THEMIS.

Digitized by Google

Gedrukt te 's Gravenhage, bij
GEBROEDERS BELINFANTE.

Digitized by Google

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

MRS. DAV. H. LEVYSSOHN, A. DE PINTO,
N. OLIVIER EN G. M. VAN DER LINDEN.

ZESDE DEEL. — 1845.

's Gravenhage,
GEBROEDERS BELINFANTE.
—
1845.

Digitized by Google

Rec. Sept. 17, 1900.

Digitized by Google

INHOUD.

STELLIG REGT. (NEDERLANDSCH)

Bladz.

STAATSREGT. *Iets over het vierde Hoofdstuk der Grondwet: Van de Staten der Provinciën*, door Mr. M. EYSSELL, Procureur te 's Gravenhage. . . . . 1.

Idem. (*Vervolg en slot*). . . . . 161.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Eenige opmerkingen over het gezag van gewijsde zaak in het algemeen, en in 't bijzonder over het vereischte, 't welk bij artikel 1954 Burg. Wetb. in de tweede plaats gevorderd wordt, om dat gezag te kunnen inroepen tegen eene opgeworpene exceptie van onbevoegdheid*, door Mr. J. C. VAN DE KASTEELE, Advokaat te 's Gravenhage. 27.

Onderzoek, of tot het instellen der regtsvordering van art. 619 *B. W. burgerlijk bezit wordt vereischt?* door C. W. OPZOOMER, Jur. Utr. Cand. te Leiden . . . 175.

Iets over artt. 1417 *en* 1304 *B. W.*, door denzelfden. 204.

Armen-regt, door Mr. A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage. . . . . 209.

Over art. 719 *B. W.*, door Mr. G. M. VAN DER LINDEN, Advokaat te 's Gravenhage. . . . . 329.

Vergelijking van art. 881 *Burg. Wetb., met het Romeinsche Regt*, door Mr. J. C. VAN DE KASTEELE, Advokaat te 's Gravenhage. . . . . 345.

Over de leer der uiterste willen en de erfopvolging krachtens dezelve, naar het Nederlandsche regt, door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN, Advokaat te 's Gravenhage. . . 369.

Idem. (*Vervolg en slot*). . . . . 527.

Over de uitgestrektheid van het privilegie der huurschuld van onroerende goederen, door Mr. W. S. VAN REESEMA, Advokaat te Rotterdam. . . . . 384.

Iets over het motiveren van vonnissen, door Mr. A. DE PINTO. . . . . 396.

Door en tegen wie kan, volgens art. 881 *Burg. Wetb., de hereditatis petitio worden ingesteld?* door Mr. J. E. GOUDSMIT, Advokaat te Leiden. . . . . 505.

Digitized by Google

Bladz

KOOPHANDELSREGT. — *Over de vraag, zijn commanditaire vennootschappen met aandeelen aan toonder bestaanbaar?* door Mr. A. S. VAN NIEROP, Advokaat te Amsterdam. 39.

STRAFREGT, STRAFVORDERING. — *Over het helen van de opbrengst van gestolen goed*, door Mr. A. DE PINTO. 65.

Nationale Militie-wetten. — Verpligting tot aangifte ter inschrijving. — Strafschuldigheid wegens nalatigheid, door Mr. P. VAN VOLLENHOVEN, lid van de Arrondiss.-Regtbank te Rotterdam . . . . . 229.

Bestaat er wetstrijdigheid tusschen de slotbepaling van art. 135 en art. 207, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, door denzelfden. . . . . 409.

Iets over wanbedrijven en politie-overtredingen, in verband met de wijzigingen, ten aanzien dier onderscheiding ingevoerd door art. 44 van de wet op de R.O., door denzelfden. 541.

BUITENLANDSCH REGT.

De wetgeving omtrent de Plaatselijke Besturen in de Pruissische Rijnprovincie sedert de Fransche omwenteling; en een overzigt der onlangs vastgestelde Gemeinde-Ordnung, door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Advokaat te 's Gravenhage. . . . . 551.

REGTSGESCHIEDENIS.

Over het straffen van moedwillige verwonding, volgens het vroegere Nederlandsche regt, door Mr. L. PH. C. VAN DEN BERGH, Advokaat te 's Gravenhage. . . . . 246.

Bijdrage tot de kennis van het Grieksche staatsregt, voornamelijk zoo als het is vastgesteld in de tegenwoordige Staatsregeling, door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Adv. te 's Gravenhage. . . . . 80.

Staatsregeling van Griekenland. . . . . . 141.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

STRAFREGT. — *Iets over het begrip van voortdurende en voortgezette misdrijven, vooral met betrekking tot de praktische toepassing der strafwetten*, door Mr. J. DE WAL, Substituut-Advokaat-Fiskaal bij het Hoog Militair Geregtshof te Utrecht. . . . . 421.

Betoog, dat de Fransche modus procedendi bij de verificatie van schuldvorderingen in faillite boedels, uit een praktisch oogpunt beschouwd, beter is dan de Nederlandsche, door Mr. I. L. SCHAAP. Adv. te Groningen. 592.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR. — *Pleitrede over den graad van preferentie der particuliere W. I. bank, ten aanzien*

Digitized by Google

Bladz.

van de bij dezelve beleende effecten, uitgesproken voor het Geregtshof der kolonie Suriname, den 20 November 1845, met het daarop gevolgde arrest en bijlagen, door Mr. H. Heylidy, *Advokaat te Paramaribo.* — Utrecht, 1844, 112 blz. in 8°; door Mr. A. de Pinto. . . 125.

Pleitrede over de regtsvraag, of het Duel met deszelfs gevolgen bij de bestaande wetten is voorzien, gehouden voor het Hoog Militair Geregtshof, den 22 en 23 Mei 1844, gevolgd door eenige algemeene beschouwingen over eene wetsbepaling omtrent het Duel, door Mr. H. Pels Rijken, *Advokaat te Breda.* — Breda 1844, 106 blz. 8°. door Mr. G. M. van der Linden. . . . . 131.

De uitoefening der geregtelijke geneeskunde in Nederland, hare gebreken en middelen tot herstel derzelve, door J. C. van den Broecke, *ridder der Orde van den Nederlandschen Leeuw, medicinae-docter, en* Mr. Ph. van den Broecke, *Adv. bij het Prov. Geregtshof in Zeeland, en Regterplaatsvervanger bij de Arrondissements-Regtbank te Middelburg. Uitgegeven door het Provinciaal Utrechtsch genootschap van Kunsten en Wetenschappen.* Utrecht, 1845, 336 bl. in 8°; door Mr. A. de Pinto. . . . 269.

Onteigening ten algemeenen nutte, gadegeslagen op het gebied van regtswetenschap en wetgeving, door W. d. S. te 's Gravenhage, 1845. 70 blz. in gr. 8°.; door Mr. N. Olivier. . . . . 287.

Verhandelingen in geleerde genootschappen van Jonas Daniel Meyer, *1ste Bundel: Letter- Oudheid- en Taalkunde*, Amsterdam 1844; door Mr. Dav. H. Levyssohn. . 293.

De Regering en de Natie sedert 1672 tot 1795 (ontwikkeling van Staatsregtelijke theoriën) door Mr. G. W. Vreede, *Hoogleeraar te Utrecht.* Amsterdam 1845. 8°.; door Mr. G. M. van der Linden. . . . . 299.

Beginselen van Nederlandsch Staatsbestuur. Met het opschrift: « Uwe burgerlijke vrijheid zal door wetten, door eene die vrijheid waarborgende constitutie, zekerder dan te voren, gevestigd zijn. »

« Nederland is vrij, en Willem *I Souverein Vorst van dat vrije Nederland. » (Proclamatie van 1 Dec. 1813, waarbij* Willem *I tot Souverein Vorst wordt uitgeroepen).* Amsterdam, 1845, 156 blz. in gr. 8°.; door Mr. N. Olivier. . . . . 449.

Iets over den Rijnspoorweg en de verpligtingen en regten der contractanten, Arnhem 1845, 8°. 32 bl.; door Mr. G. M. van der Linden. . . . . 481.

Pleitrede ter gedeeltelijke ontwikkeling van het door den Nederlandschen wetgever tot wet verhevene begrip der

Digitized by Google

Bladz.

bescherming door hem aan den eigendom verleend, van Mr. Willem Jan Hemsing, *Advokaat bij de Arr.-Regtb. te Sneek;* — Sneek, 1845, door Mr. Dav. H. Levyssohn. 492.

De Unie van Utrecht. Eene voorlezing door Mr. J. J. Hinlópen, *Regter in de Arr.-Regtb. van Amersfoort.* Utr. 1843, door Mr. K. W. Tadama, Kantonregter te Zutphen. 610.

De werkinrigtingen voor armen uit een staatshuishoudkundig oogpunt beschouwd, door Mr. W. C. Mees. Te Rotterdam, 278 bl. in gr. 8°. . . . . 621.

Toevoegsel op Themis, Dl. 1. bl. 15 en volgg. door Mr. J. E. Goudsmit, Advokaat te Leiden. . . . . 608.

Proeve van onderzoek over het verschil tusschen den voormaligen en hedendaagschen vorm van procederen, met betrekking tot de leer van het bewijs der misdrijven, naar aanleiding van de gevoerde procedure, in zake van den Proc.-Gen. bij het Prov.-Geregtshof van Noord-Holland, tegen J. H., beklaagde, wegens moedwillige brandstichting in een gebouw, briefsgewijze voorgesteld door een oud regtsgeleerde, aan zijnen voormaligen ambtgenoot te 's Hage. — Amsterdam 1845.— 77 bl. in 8°., door Mr. A. de Pinto. . . . . 635.

Akademische Literatuur. — *Dissertatio Historico-Politica de Concilio status Francico et Neêrlandico, auct.* J. Quarles van Ufford. Lugd. Bat. 1844, 300 pag. in 8°.; door Mr. W. A. C. de Jonge, Commies van Staat bij den Raad van State. . . . . 145.

J. H. van Gennep, *Diss. hist. jur. inaug. de cautione in re criminali a reo praestanda.* Traj. ad Rhen. 1844, 114 pag. in 8°.; door Mr. A. de Pinto. . . . . 319.

G. H. J. Jolles, *Specimen historico-juridicum inaugurale de absentibus in causis criminalibus*, Amst. 1844, 80 pag. in 8°.; door denzelfden. . . . . 325.

J. R. Corvêr Hooft. — *Specimen juridicum inaugurale, continens commentarium in art. 92, legis de re jud.* — Traj. ad Rhen. 1845.—138 pag. in 8°.; door denzelfden. 648.

A. P. van der Mersch, *Specimen Historico-Juridicum, de potestate mariti in uxorem, ex moribus Germanorum et antiquo jure patrio illustrata.* — Lugd. Bat. 15 Mart. 1845. — 64 pag. 8°.; door Mr. G. M. van der Linden. 655.

G. J. Drabbe, *Quaestiones juridicae inaugurales*, L. B. 1845.; door Mr. Dav. H. Levyssohn. . . . . 658.

H. J. C. Luttenberg. — *Quaestiones juridicae inaugurales.* L. B., 1845. — 26 pag. in 8°.; door Mr. A. de Pinto. 661.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD, 157, 327, 501, 662.

Over de drie akademische graden; door Mr. Dav. H. Levyssohn. 662.

Digitized by Google

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ZESDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH.)

STAATSREGT. — *Iets over het vierde Hoofdstuk der Grondwet: Van de Staten der Provinciën*, door Mr. M. EYSSELL, Procureur te 's Gravenhage.

Dit belangrijke hoofdstuk is, welligt minder dan het verdiende, het onderwerp van opzettelijke beschouwing geweest. Behalve hetgeen er van gezegd wordt in VAN HOGENDORPS *Bijdragen*, I, p. 217 seqq., V, p. 382 seqq., VIII, p. 135 seqq. 298 seqq., en in de *Aanteekening op de Grondwet*, is mij niet veel over dit gedeelte van ons Staatsregt onder de oogen gekomen, behalve het zeer lezenswaarde *Specimen inaugurale* van den Heer A. F. X. LUYBEN: *de Ordinum Provincialium, secundum legem Imperii, jure Provinciam gubernandi.* (*Sylvae Ducis, apud* DEMELINNE, 1841). Die Schrijver heeft zich, overeenkomstig den opgegeven' titel, tot de behandeling van een gedeelte van dit Hoofdstuk bepaald.

Schrijver dezes stelt zich geenszins voor, eene verhandeling over het geheele vierde Hoofdstuk te leveren, op die wijze, als de Heer LUYBEN over een gedeelte heeft gedaan. Hij wil niets anders, dan eenige aanteekeningen

Digitized by Google

op den text geven, en enkele opmerkingen mededeelen, welke omtrent dit onderwerp bij hem zijn opgekomen.

Al dadelijk valt in het oog, dat, hoezeer de 1e afdeeling van ons Hoofdstuk, even als die van het voorgaande, spreekt *van de zamenstelling*, daarin niet wordt gevonden een soortgelijk art., als dat, hetwelk de roeping der Staten-Generaal tracht te omschrijven (Art. 79, vroeger 77), en dat men in 1815 niet heeft nagevolgd de dwaasheid van het vorige jaar, toen men het Hoofdstuk: *van de Staten der Provinciën of Landschappen* aanving met het verhaal, dat er zoodanige Staten zouden wezen (Art. 73).

Nu de Grondwet geene algemeene bepaling van de roeping der Staten Prov. vooropzet, moet men die leeren kennen uit de tweede afdeeling van ons Hoofdstuk, welke van hunne *magt* handelt, en uit eenige andere art. (180, 216 seqq.) en afzonderlijke wetten; maar vooral moet men letten op het oogpunt, waaruit de Grondwetgever die collegiën beschouwde.

Ofschoon de Staten-Generaal, op den 3 Augustus 1584, verklaarden «nu ter tijdt te wesen de hoogste Overicheit van den Lande» waren echter de Staten van elke Provincie, tot in 1795, souverein, de oude republiek was een verbond van onderling onafhankelijke Staten; deze daadzaak mogen wij op den voorgrond stellen.

Den 26en Januarij van laatstgemeld jaar, werden de Staten van Holland en West-Vriesland, na eene souvereiniteit van meer dan twee eeuwen, ontbonden door eene vereeniging van voorstanders eener geheel andere orde van zaken, die zich zelve als Provisionele Representanten van het Volk van Holland constitueerde, onder het praesidium van Mr. Pieter Paulus, schrijver zoowel van: *het nut der Stadhouderlijke Regering*, als van een werk *over de Regten van den Mensch*.

Digitized by Google

Den 15^en^ October van hetzelfde jaar, verklaarde de meerderheid der gewesten (waartoe nu ook Staats-Braband en Drenthe werden gerekend, en die alle soortgelijke bestuursveranderingen hadden ondergaan) zich voor eene Nationale Vergadering, welke zou bestaan uit personen, uit alle gewesten, zonder onderscheid, gekozen, hoofdelijk en niet gewestelijk zullende stemmen. Deze Vergadering zou, met meer magt, de Algemeene Staten vervangen, en tevens eene Staatsregeling voor Nederland ontwerpen. — Nadat de tegenstand der minderheid, hoezeer met moeite en niet zonder geweldige middelen, was overwonnen, werd zoodanige Vergadering, den 1^en^ Maart 1796, te 's Gravenhage geopend, en ontbonden zich ook de Algemeene Staten.

Hoe gevoelige slagen, door dit een en ander, ook reeds aan de onafhankelijkheid van elke Provincie op zichzelve waren toegebragt, niettemin was daardoor het tegenovergestelde beginsel nog geenszins gevestigd. In den boezem der Nationale Vergadering zelve stonden de Federalisten tegen de Unitarissen over, en op den 29^en^ November 1796 nam de Vergadering zelfs een, in den geest van eerstgemelden gesteld, ontwerp van staatsregeling tot grondslag harer raadplegingen aan. Dit verhinderde echter niet, dat dezelfde vergadering, kort daarna, tot de volstrekte eenheid van den Staat, zoo naar binnen als naar buiten, en de ineensmelting der gewestelijke schulden besloot.

Het is hier de plaats niet, om uitvoeriger te gewagen van den strijd tusschen de twee genoemde partijen, en de oorzaken te vermelden, aan welke de Unitarissen, nadat eene eerste project-constitutie was verworpen en eene nieuwe Nationale vergadering bijeen gekomen, de zege te danken hadden, die eene Staatsregeling in het aanzijn riep, welke door 153913 stemmen van de 165510 leden der Grondvergaderingen, op 23 April 1798, werd

Digitized by Google

goedgekeurd en bekrachtigd, en op den 1en Mei van dat jaar geproclameerd (1).

Deze staatsregeling maakte, voor goed, een einde aan de souvereiniteit der Provinciën. In plaats der zeven oude Provinciën, en van Drenthe en Staats-Braband, kwamen acht departementen:

1.	Van de Eems,	hoofdplaats	Leeuwarden.
2.	» den Ouden IJssel,	»	Zwolle.
3.	» » Rhijn,	»	Arnhem.
4.	» » Amstel,	»	Amsterdam.
5.	» Texel,	»	Alkmaar.
6.	» de Delf,	»	Delft.
7.	» » Dommel,	»	's Bosch.
8.	» » Schelde en Maas,	»	Middelburg.

Zie de kaart der Republiek, naar deze verdeeling, bij Rogge, *Geschiedenis*, p. 544.

Art. 1 verkondigde de eenheid en ondeelbaarheid der Republiek; art. 2 verklaarde, dat de oppermagt bij de gezamenlijke burgers berustte; art. 30 droeg de wetgevende magt in het algemeen aan het vertegenwoordigend ligchaam op, en art. 50, hieromtrent in nadere ontwikkeling tredende, gaf dit ligchaam wijders de meeste attributen der souvereiniteit.

Niet genoeg dat dus alle zweem van oppermagt aan de departementale besturen werd benomen, — niet genoeg dat art. 31 bepaalde: «Geen lid van dit (vertegen»woordigend) ligchaam vertegenwoordigt immer eenig »afzonderlijk gedeelte des volks, noch ontvangt eenen »bijzonderen lastbrief,» — ook zelfs omtrent huishoudelijke belangen waren de Departementale Besturen niet onafhankelijk. Art. 107 gaf aan het uitvoerend bewind, door het vertegenwoordigend ligchaam benoemd, toezigt

(1) Zie de werken van C. Rogge: *Tafereel van de Geschiedenis der jongste omwenteling in de Vereenigde Nederlanden*, Amst. 1796, en *Geschiedenis der Staatsregeling voor het Bataafsche Volk*, Amst. 1799.

Digitized by Google

over de handelingen der Departementale en Gemeentebesturen, ja de magt om derzelver acten, zoo die met de wetten strijdig mogten zijn, in hare werking, gelijk ook derzelver leden in hunne bedieningen te schorsen, en de laatsten zelfs dadelijk af te zetten, alleen onder de voorwaarde, dat een daartoe strekkend besluit met redenen bekleed moest wezen (1). Art. 147 verklaarde die besturen ondergeschikt en verantwoordelijk aan het uitvoerend bewind; art. 151 verbood alle onderhandelingen, tusschen de Departementale Besturen onderling, over de algemeene belangen der Republiek; art. 175 droeg zelfs de bepaling der huisselijke departementale kosten voor ieder Departement aan het vertegenwoordigend ligchaam op.

Ruim drie jaren bleef deze staat van zaken in wezen. In 1801 verdwenen de nieuwe Departementen, om weder plaats te maken voor de oude gewesten, met uitzondering van Drenthe, dat tot Overijssel werd gebragt, en van eenige andere bepalingen van minder belang, vervat in art. 21 der Staatsregeling van dat jaar. De Departementale Besturen bekwamen meer zelfstandigheid en eenen veel vrijeren werkkring. Art. 65—72 en 75. Zelfs moesten de leden van het Staatsbewind gekozen worden uit viertallen, ingezonden door de Departementale Besturen. Art. 34. Intusschen bleven die nieuwe besturen ondergeschikt. Art. 64 droeg de beslissing van alle geschillen, ook tusschen gemeenten uit hetzelfde Departement, aan het Staatsbewind op, terwijl art. 183 der Constitutie van 1798 aan de Departementale Besturen, in dit punt, meerdere regten toekende.

De Staatsregeling van 1805 (art. 62) liet aan de Departementale Besturen voorloopig hunne toenmalige organi-

(1) Vreemd genoeg, en zeker strijdig met de thans algemeen heerschende begrippen, gaf dit art. 107 hetzelfde toezigt over de Geregtshoven en Regtbanken, en dezelfde magt over derzelver handelingen en leden.

Digitized by Google

satie: reeds in Junij van dat jaar werd een algemeen Reglement uitgevaardigd, om de zaak voor goed te regelen.

De Constitutie van 1806 belastte de Departementale Besturen met het doen uitvoeren der wetten en bevelen van het Gouvernement, en verklaarde hen bevoegd tot het regelen hunner huishoudelijke belangen, op den voet en de wijze bij de wet bepaald (art. 62 seq.) De wettelijke bepalingen hieromtrent dragen de dagteekening van 13 April 1807 en 20 April 1809. Hiertoe behoort ook een Koninklijk Decreet van 29 April 1807.

Wat wilde men nu in 1814?

« De gebreken der oude Constitutie (dat is: die van vóór 1795) verbeteren, ZONDER ONNOODIGE VERANDERINGEN. » Bijvoegsel tot het *Staatsblad* van 1814, p. 215 seqq.

De Schets van HOGENDORP bleef aan dit programma getrouw.

Art. 39 luidde in den aanhef: « De Staten der Provinciën en landschappen blijven op den ouden voet, in zooverre geene verandering daarin gebragt is bij deze Grondwet. » Zie verder het geheele 3de Hoofdstuk der Schets.

De Grondwet van 1814 week echter, in dit opzigt, aanmerkelijk van de Schets af. Vr. Art. 73 — 98. Wij willen geen overzigt dezer bepalingen geven, omdat bij elk art. der tegenwoordige Grondwet de beste gelegenheid tot vergelijking zal worden gevonden.

Wat wilde men in 1815?

Men beschouwde het gewrocht des vorigen jaars niet als eene vrucht van het vernuft, maar achtte het berekend naar de behoeften der natie in het begin der 19de eeuw, omdat het (volgens de commissie) was gegrond, zoowel op 's Vorsten begeerte om de vrijheid der personen, de zekerheid der eigendommen, alle burgelijke voorregten, in één woord, die een waarlijk vrij volk

Digitized by Google

kenmerken, gewaarborgd te zien, — als op de zeden en gewoonten des volks, zijn huishoudelijk bestaan, zijne inrigtingen, door de eeuwen beproefd. (1)

Zij (de Grondwet van 1814) had, zoo vervolgt de commissie, niet opgebouwd, wat door den tijd geheel vervallen was; zij had enkel vernieuwd hetgeen met vrucht kon behouden blijven, en, in dien geest, had zij de Staten der Provinciën doen herleven, maar tevens haar (hun?) bestaan gewijzigd. Hunne bemoeijenis tot (met) de algemeene landsregering had opgehouden, — maar hun was het inwendig bestier terug gegeven, waardoor zij zoo oneindig veel hadden toegebragt tot de welvaart van het land. Aan de steden en het platteland was weder verzekerd die vrije regeling hunner inwendige huishouding, welke met het algemeen welzijn bestaanbaar kan gerekend worden.

Het heeft weinig moeite gekost, zeide men verder, deze, zoo geloofde, Grondwet te wijzigen en te schikken naar de behoeften der twee hereenigde volken. Handelende over de Staten-Provinciaal, betuigde men, dat de reglementen van 26 Augustus 1814, het complement der Grondwet, in het oog hadden gehouden de oude inrigting, in de Vereenigde Nederlanden te voren bestaan hebbende, — en dat zij niets bevatten strijdig met de Belgische gesteldheid.

Men mogt dus verwachten, dat de veranderingen luttel, immers van luttel belang, zouden wezen.

Werkelijk was dit ook zoo, en men mag dus aannemen, dat de Grondwetgever van 1815 de nieuwe Staten-Provinciaal beschouwde, immers wilde beschouwd hebben, als de opvolgers der oude, voor zoo verre uitsluitend de provinciale belangen betrof, als belast

(1) Rapport aan den Koning gedaan door de Commissie tot herziening der Grondwet van de Vereenigde Nederlanden, van 13 Julij 1815.

Digitized by Google

met de geheele provinciale wetgeving en regering (1).

Art. 129 der Grondwet van 1815, thans art. 127, opent het hoofdstuk, *van de Staten der Provinciën*, en de eerste Afdeeling van dat hoofdstuk: *van de zamenstelling der Staten*, bepalende, dat de leden zullen worden gekozen door drie standen: de Edelen of Ridderschappen, de Steden, den Landelijken Stand.

Deze bepaling was die van Art. 5 der, door de Commissie tot herziening bedoelde, reglementen op de zamenstelling der Provinciale Staten van Gelderland, Holland, Zeeland, Utrecht, Overijssel, Groningen, Braband en Drenthe, — Art. 10 van dat voor Vriesland, alle van den 26 Augustus 1814 (2). De Grondwet van 1814 had namelijk bij Art. 74 de regeling hiervan aan den Souvereinen Vorst overgelaten, na ingewonnen advies van Commissiën uit elke Provincie. In dit opzigt waren al de reglementen gelijkluidend, met uitzondering, dat in die voor Zeeland en Vriesland (3) niet werd gevonden de slotbepaling van het Art.: «Elk van die »standen zal uit de drie standen naar welgevallen kun»nen kiezen.» Die uitzondering was gegrond op de omstandigheid dat in gezegde twee Provinciën de Edelen niet in Ridderschappen waren vereenigd, zoodat de keuze der leden voor den Adelstand niet door dien stand zelven afzonderlijk geschiedde, en Art. 9 en 12 van het Zeeuwsche reglement, en Art. 13 van het Vriesche, deze keuze gemeenschappelijk met die van de leden voor den Landelijken stand (dien der eigen-erfden) wilde doen

(1) Ik aarzel om te zeggen, dat de Grondwetgever zelf de Staten-Provinciaal daarvoor hield, omdat men slechts de Reglementen van 26 Augustus 1814 behoeft in te zien, om zich te overtuigen, dat daarbij den Staten op verre na niet werd gelaten de magt, welke zij tot het vervullen dier gewigtige rol zouden hebben noodig gehad. Cfr. hieronder ad art. 143 seqq.

(2) Bijvoegsel tot het *Staatsblad*, II, pag. 566 seqq.

(3) Ibid. pag. 588 en 609.

Digitized by Google

plaats hebben. Van daar ook dat in Zeeland 6 van de 44 leden, in Vriesland 30 van de 82 *tot den Adelstand moesten behooren.*

Ofschoon nu, sedert 1815, de Grondwet zelve de bestanddeelen der Provinciale Staten vermeldt (1), laat zij, bij het volgende Art., de regeling van het getal der leden en van de evenredigheid der verschillende standen aan den Koning over, na ingewonnen advies van Commissiën.

Van daar de Koninklijke besluiten van 1817 (2) en 1825 (3). Een volledig overzigt van de zamenstelling der Provinciale Staten in Noord-Nederland, volgens de reglementen van 1815, vindt men in: *Iets over het Staats-Burgerregt in de Nederlanden*, in Mei 1831, te 's Gravenhage, bij VAN LANGENHUIJSEN, uitgegeven. Meer bijzonder in de daar achter gevoegde tabel (4).

De Schrijver van dit *Iets* wilde de overtuiging doen geboren worden, «dat ons systema van Kiesregt libera«ler is, dan dat van directe verkiezingen, volgens het »Fransche stelsel.» Hij trad op als lofredenaar. In gansch anderen zin wordt in de Aanteekening op de Grondwet gesproken.

Vreemd mag het schijnen, dat de *Proeve van herziening der Grondwet* van denzelfden Schrijver, in Art. 120, niets anders bevat, dan Art. 129 der Grondwet van 1815 (thans 127). Veeleer zou men daar gewacht

(1) Doch niet behoorlijk aanwijst. Zie Aanteekening op de Grondwet van Prof. THORBECKE, 2de uitgaaf, Deel II, pag. 20 seq. Op pag. 10 seqq. vindt men tevens de wederlegging der stelling van den Graaf VAN HOGENDORP, Bijdragen, VIII, pag. 290, dat die zoogenaamde standen in 1814 *bestonden*. Zie ook Bijdragen, VIII, pag. 208 en 296.

(2) Bijvoegsel tot het *Staatsblad*, 1817, Deel I, pag. 292 seqq.

(3) Ibid. 1825, pag. 49 seqq., en 1827, pag. 201 seqq.

(4) VAN HOGENDORP, Bijdragen VIII, 297 seqq. Zie ook Handleiding tot de kennis van het Staatsbestuur in het Koningrijk der Nederlanden, III, pag. 604 seqq.

Digitized by Google

hebben eene bepaling, gelijk die van Art. 123 der *Proeve eener nieuwe Grondwet*, van Mr. D. Donker Curtius: «De Staten der Provinciën worden gekozen voor de helft »door de steden en gemeenten der Provincie, voor de »wederhelft door de grondeigenaren derzelve, die aan »grondlasten opbrengen de som, in elke Provincie bij de »Wet te bepalen. Een derde derzelve valt jaarlijks uit.» Beide Proeven wilden aan de Wet opdragen, hetgeen Art. 130 in 1815 aan den Koning overliet.

In 1840 heeft dit Art. (nu 128) eene slotbepaling erlangd: «Wijzigingen of veranderingen in de eenmaal »bestaande regeling worden, na ingenomen advies van »de Staten der Provincie, door de Wet vastgesteld.» Daardoor, en door de wijziging van Art. 6, vervalt de vraag, of de reglementen van 30 Mei en 31 Julij 1825, krachtens Art. 7 der Grondwet van 1815, als een deel der Grondwet moesten worden beschouwd, behandeld in de 1e uitgave der Aanteekening, pag. 177, seq. (1).

Opmerkelijk is het, dat Art. 94 en 95 van het voorstel tot herziening der Grondwet, door de Heeren Thorbecke c. s., in de Tweede Kamer der Staten-Generaal gedaan, Art. 127—133 der Grondwet wil doen wegvallen, en in plaats daarvan slechts één Art. stellen: «De leden der Provinciale Statenvergaderingen wor»den, naar de bepalingen der Wet, telkens voor drie »jaren, door de ingezetenen gekozen. Een derde treedt »jaarlijks af.»

Art. 129, vroeger 131, is overgenomen uit Art. 78 der Grondwet van 1814, die weder uit Art. 40 der Schetsputte. Zie daarover van Hogendorps Bijdragen, VIII, pag. 205, en de *Proeve eener verduitsching der Grondwet* van Mr. J. van Lennep, pag. 61: «Ik heb, zoo »heet het daar, de taak der overzetting van dit Arti»kel, na herhaalde pogingen, moeten opgeven, en wel

(1) Zie hieromtrent ook het rapport der Commissie.

Digitized by Google

»om de zeer eenvoudige reden, dat ik het nooit heb »verstaan en nog niet versta (1).»

Vergeefs was in 1840 de poging, om in Art. 133, nu 131, eene wijziging te brengen. De dubbele Kamer verwierp het voorstel, om in plaats der woorden: *« de raads- »plaatsen in dien tusschentijd opengevallen,»* te lezen: »de raadsplaatsen, ten gevolge der bij de Wet vastge- »stelde periodieke aftreding der Raadsleden openvallen- »de, of wel door overlijden of anderzins opengevallen.»

De Handelingen over de herziening der Grondwet omtrent dit voorstel (Wet van 13 Junij 1840, *Staatsblad* n°. 36) en omtrent de twee andere voorstellen, welke mede de eerste afdeeling van het 4e. hoofdstuk betroffen, (wetten van 13 en 21 Junij 1840, *Staatsblad* nos. 32 en 39) zijn lezenswaardig, hoe onbeduidend de uitkomst ook zij geweest (2).

Het verdient opmerking, dat de fransche text der Grondwet van 1815 niet sprak van de vervulling der opengevallen raadsplaatsen *door bevoegde personen.*

Bevreemding moet het wekken, te zien, dat de Reglementen van 1817 voor de steden der voormalige Zuidelijke Provinciën (3), in art. 36, het beginsel van geregelde aftreding der raadsleden aannamen. Van waar deze anomalie?

Met hetzelfde regt mogen wij ons verwonderen daarover, dat in 1814 en 1815, toen men er op uit zeide te wezen, ja werkelijk op uit was, om zooveel van het oude te doen herleven, (immers eenigermate, nu en dan

(1) De Fransche text, sprekende van *la première admission dans ces corps*, neemt de duisterheid weg, welke de Heer VAN LENNEP vindt in de woorden: *admissie tot dezelve.*

(2) Deel I, p. 5, 12, 13, 52 seqq., 71, 90, 115, 141, 149, 157, 165, 174, 185, 193, 203, 223, 269, 271. Deel II, p. 243, 293 seqq. Deel III, p. 11, 113, 126, 155, 165, 183, 192, 279, 283. Deel IV, p. 160—193, 222 seqq.

(3) Bijvoegsel tot het *Staatsblad*, 1817, d. I, p. 292, sqq.

Digitized by Google

zelfs slechts in naam) men er volstrekt niet aan gedacht heeft een poorterschap (stedelijk burgerschap) in te stellen, hetwelk Art. 134 (nu 132) volkomen toeliet (1).

Art 133, vroeger 135, schrijft de verdeeling der provincie in kiesdistricten voor. Door wien *moest* die verdeeling geschieden (2)? Ze *is* geschied bij Koninklijke besluiten, welke niet op één algemeen beginsel zijn geschoeid. Noord-Braband en Limburg (3) hebben evenveel kiesdistricten, als aldaar staatsleden door den landelijken stand moeten worden gekozen, Groningen heeft 2 kiesdistricten en 12 leden voor den landelijken stand, Zuid-Holland 17 van gene, 35 van deze (4).

Art. 134, door de Commissie van 1815 ingelascht, werd behouden in de Proeve van Prof. THORBECKE (5), doch in de 2e. uitgave der Aanteekening (6) overbodig geacht. Ook het thans bij de Tweede Kamer aanhangige voorstel wil dit onschadelijke Art. behouden.

Het volgende Art. (135) wenscht men, op het voorbeeld der twee Proeven, te verschuiven tot aan het slot der tweede afdeeling: *van de Magt der Staten Provinciaal.* Men verlangt tevens eene verandering in de redactie, hoofdzakelijk overeenkomstig Art. 136 der Proeve van Prof. THORBECKE (7). Het doel dier wijziging wordt duidelijk, als men de Aanteekening ad hunc Art. naleest.

(1) Aanteek. II, p. 43.

(2) Ibid. ad art. 6. *Over de Hervorming van ons Kiesstelsel*, p. 51, seqq.

(3) Limburg had dit ook naar het reglement, vóór de afscheiding van België in kracht: 20 Kiesdistricten, 20 leden voor den landelijken stand.

(4) Zie de tabel achter: *Iets over het Staatsburgerregt* en *de Handleiding tot de kennis van het Staatsbestuur*, III, p. 604, seqq. Aanteek. II, p. 51.

(5) Ook in die van Mr. D. DONKER CURTIUS, art. 125.

(6) II. p. 52.

(7) Mr. D. DONKER CURTIUS wilde in dit artikel ook nog de bepaling lezen: «Zij hebben alleen eene raadgevende stem.» Thans voorzeker is daarvoor niet zooveel grond meer, als in 1840.

Digitized by Google

Ook vindt men daar de bron aangewezen, zoowel van het Art. zelf, als van vele bepalingen der instructiën voor de Gouverneurs : der provisionele, van 23 Junij 1814, en der vaste, van 15 December 1820.

De Schets van den Graaf VAN HOGENDORP wilde (Art. 42) de leden der Staten Provinciaal, boven en behalve den eed van *bovenal* de Grondwet te onderhouden, en wijders de welvaart der provincie uit (met?) alle krachten te bevorderen, doen afleggen «*den gewonen eed van zuivering.*» Art. 82 der Grondwet van 1814 voegde bij den eersten eed de belofte van de provinciale reglementen te zullen achtervolgen en nakomen, en articuleerde den eed van zuivering (even als bij Art 62 voor de Staten-Generaal). Bij de herziening van 1815 heeft men wijsselijk (1) de verbindtenis om geene beloften of geschenken aan te nemen, directelijk of indirectelijk, gesteld in de plaats van die om zich exactelijk te gedragen «naar den inhoud van het plakkaat, bij de Staten Generaal op den 10 December 1715, tegen het geven en nemen van verboden giften, gaven en geschenken, gearresteerd.» —1840 bragt in dit Art. (138, nu 136) geene verandering. Het hangende voorstel, volgende het voetspoor der beide Proeven, wil, dat niet slechts aan de Grondwet en de provinciale reglementen, maar ook *aan de wetten des Rijks* trouw worde gezworen.

Hoe dikwijls behooren de Staten Provinciaal bijeen te komen? Ten minste eens in het jaar, zegt de Schets, Art. 42. Hetzelfde antwoord geeft de Grondwet van 1814, in Art. 83; die van 1815, in Art. 139; die van 1840, in Art. 137; de Proeve van Mr. D. DONKER CURTIUS in art. 127; — ten minste *viermaal* in het jaar, antwoordt de

(1) Wel te verstaan: indien een eed van zuivering nuttig is. De verwijzing tot een plakkaat van 1715 zou ligtelijk aan de voortdurende kracht van alle, niet *geheel* met de nieuwe wetten onvereenigbare, plakkaten doen denken. De Proeve van Mr. D. DONKER CURTIUS zwijgt van den zuiveringseed.

Digitized by Google

Proeve van Mr. J. R. Thorbecke. Allen erkennen, dat de gelegenheid tot buitengewone vergaderingen moet worden gelaten. De Schets wilde het houden daarvan aan de Staten zelve overlaten, door de woorden: «en vervolgens zoo menigmalen als zij goedvinden.» De Grondwetten van 1814, 1815 en 1840 brengen mede, dat alleen 's Konings bijeenroeping buitengewone vergaderingen kan wettigen. Ook het voorstel tot herziening wil deze bepaling behouden, maar door de wet doen vaststellen, hoe dikwerf in het jaar de *gewone* vergaderingen zullen plaats hebben (Art. 98). Dit voorstel volgt de beide Proeven, door te wenschen, dat de vergaderingen, in den regel, openbaar zullen zijn. Welligt ware de bepaling dier openbaarheid reeds in de Schets opgenomen, indien haar maker in 1813 de voordeelen daarvan had ingezien, gelijk hij in 1825 deed. Zie Bijdragen, X, p. 356, seqq.

Ook zonder eenige verandering der Grondwet zouden de Staten Provinciaal in het openbaar *kunnen* vergaderen. Zelfs de reglementen verbieden de openbaarheid niet.

Art. 68 der thans vigerende reglementen verhindert scheiding op reces. Dit is vooral te betreuren, omdat, gelijk in de Aanteekening te regt wordt opgemerkt, het onnoodig is, dat, gedurende de zitting, alle leden in de stad der vergadering bestendig zamenblijven. «Den meesten tijd kost de behoorlijke voorbereiding der onderwerpen, waarover moet worden besloten, door Commissiën. Gedurende dien tijd kan de vergadering uitgesteld, en de groote meerderheid vrij zijn.»

Mogt deze bepaling van art. 68 worden buiten werking gesteld, dan zou veel wegvallen van hetgeen thans voor meer dan ééne gewone vergadering in het jaar schijnt te pleiten.

Art. 138 is het werk der Commissie van 1815, die

Digitized by Google

het beginsel van stemming zonder ruggespraak, bij art. 62 der Grondwet van 1814 voor de Staten-Generaal aangenomen, ook op de Staten Provinciaal wilde hebben toegepast, gelijk dit reeds bij de reglementen van 26 Augustus 1814 was geschied. Men zou echter kunnen betwijfelen, of deze bepaling, hoe goed op zich zelve, te rijmen zij met het denkbeeld der Grondwet, dat de steden politische ligchamen zijn, die, in den *eigenlijken* zin van het woord, ter Staatsvergadering moeten worden *vertegenwoordigd* (1)? Daar de stedelijke reglementen dit denkbeeld der Grondwet echter hebben veronachtzaamd, daar zij slechts *ingezetenen der stad* kennen, en aan *ingezeten* geen ander begrip hechten dan dat van *inwoner* (2), kan uit dit verschil van beginselen tusschen Art. 138 en de Art. 127, 130 — 132 geen bezwaar tegen de naleving van het eerstgemelde ontstaan.

Volstrekte meerderheid van stemmen werd, voor het eerst, bij de Grondwet van 1815 (Art. 141, nu 139) gevorderd. Iedereen herinnert zich hierbij de questiën over het medestemmen der Gouverneurs en over de oningevulde stembriefjes. Die Statenvergaderingen, waarin zich het geval voordeed, om te beslissen over de waarde eener stemming, welke geene volstrekte meerderheid opleverde, als men de oningevulde briefjes voor stemmen telde, beschouwden de zaak anders, dan dit in de Aanteekening geschiedt. Ook het reglement van orde der Tweede Kamer schaarde zich aan die zijde. Tot nog toe ontbreekt echter eene afdoende en overtuigende wederlegging der gronden door den Hoogleeraar (3) en anderen aangevoerd. Ware die bepaling niet in de Grondwet, zou het wenschelijk kunnen zijn den Voorzitter der Staten Provinciaal, gelijk den Spreker van het Britsche Huis der

(1) Zie Aanteek. ad Art. 127. *De Stad is Stemgeregtigd.* II, p. 17.
(2) Ibid. p. 43.
(3) Ibid. p. 63-68.

Digitized by Google

Gemeenten, alleen stemgeregtigd te verklaren voor 't geval van staking der stemmen van de aanwezige leden (1).

Art. 141, vroeger 143 (2), bepaalt niets omtrent de wijze, waarop in de behoeften der provinciale huishouding moet worden voorzien. Intusschen zou ik meenen, dat de geest van het artikel medebrengt, dat de noodige gelden uit de Staatskas moeten worden geleverd, overeenkomstig hetgeen de Staatsregeling van 1798 en het Decreet van 29 April 1807 medebragten. Immers nergens is, in de Schets (3) of in eene der grondwetten (4), een blijk, dat men provinciale belastingen wilde toelaten, gelijk dit onder de Staatsregeling van 1801 en tot in Junij 1805 plaats had (5). Of echter, indien ik mij hierin niet bedrieg, die bedoeling der Grondwet lof verdient, is eene vraag, welke ik niet toestemmend zou durven beantwoorden. Te regt immers wordt in de Aanteekening (6) opgemerkt, dat het besteden van Rijksmiddelen tot uitgaven van provinciaal belang, in den regel, zonder grond en onregtvaardig is. Te regt wordt daar gewraakt de wijze waarop, bij de Wet van 14 Junij 1821 (*Staatsblad* n°. 9), in deze leemte der Grondwet is voorzien. Intusschen heeft Art. 127 der Proeve van Prof.

(1) v. Hogendorp, *Bijdragen*, VIII, p. 278. Over de vraag: An, si... ad conclusionem suffragia majora sufficiant, *absolute* num vero *relative* majora requirantur? Vr. de Grave, *Disp. Inaug. de Jure suffragiorum.* Gron. 1823, p. 56, seqq. Zie v. Lennep, *Proeve eener verduitsching in nota* ad art. 139.

(2) Z. v. Hogendorp, *Bijdragen*, VIII, p. 108 seqq., 306 seqq.

(3) Welke in art. 43 uitdrukkelijk bepaalde, dat de kosten van gecommitteerde raden zouden gedragen worden door de provinciën, en de middelen daartoe aangewezen door eene wet.

(4) Art. 148 (150 van 1815) doet hiervan niet blijken. Zie Aanteekening, II, p. 108.

(5) v. Hogendorp, *Bijdragen*, V, p. 83 seqq., VIII, pag. 105—111. Luyben, *Specimen*, § 25.

(6) II, p. 71.

Digitized by Google

Thorbecke (1) dit artikel gelaten gelijk het was, alleen met bijvoeging eener tweede zinsnede:

«De rekening, door de Staten van hunne uitgaven »en ontvangsten af te leggen, wordt ingelijfd in het ver»slag, door art. 119 geboden» (2).

Bij het thans aanhangige ontwerp van Grondwetherziening wordt voorgesteld, art. 141 te veranderen als volgt:

«De Staten dragen de kosten van hun bestuur, zoo »veel het Rijksbestuur is, voor aan den Koning, die »ze, ingeval van goedkeuring, op de begrooting der »Staatsbehoeften brengt.

»De begrooting der enkel provinciale of huishoude»lijke uitgaven, door de Staten opgemaakt, behoeft »'s Konings goedkeuring.

»Provinciale belastingen, tot dekking dezer uitgaven, »door de Staten aan den Koning voorgedragen, ver»eischen bekrachtiging door de Wet.»

Art. 142 is geheel overbodig, daar art. 81 reeds bepaalde, dat de leden der Tweede Kamer door de Staten Provinciaal zouden worden benoemd. Men zal toch niet gedacht hebben, dat het noodig was, een *afzonderlijk* artikel te maken, om voor te schrijven, dat de te benoemen leden der Staten-Generaal zoo veel doenlijk uit alle oorden der provincie moesten worden genomen, en om de Staten Provinciaal vrijheid te geven *in of buiten hun midden* (3) te kiezen? dat deze gewigtige bepalingen niet konden worden gelascht in het artikel, dat

(1) Gevolgd in de Proeve van Mr. D. Donker Curtius, art. 130.

(2) Art. 119 der Proeve luidt: De Koning doet jaarlijks aan de Staten-Generaal een uitvoerig verslag geven van het gebruik der geldmiddelen van het laatstgesloten financiële jaar. Dit verslag, bevattende zoo wel de ontvangsten als de uitgaven, wordt, als elk ander ontwerp van Wet, door de Kamer onderzocht, en, goedgekeurd, den Koning ter bekrachtiging aangeboden.

(3) Uit hun midden of daar buiten. Mr. J. van Lennep.

Digitized by Google

het eerste de keus door de Staten Provinciaal voorschreef.

«De verkiezing der leden van de Staten-Generaal, »(zoo sprak de Commissie tot herziening van 1815) is »ook bij het nieuwe ontwerp aan de Provinciale Staten »verbleven: daar deze toch, middellijk of onmiddellijk, »door de Natie zelve verkozen worden, zoo (1) zoude »het geheel overtollig zijn, een ander Kiescollegie ten »gemelden einde op te rigten. Het is bovendien geheel »overeenkomstig met den geest der Grondwet, die, »zonder aanleiding te geven tot alle de ongelegenheden »van eigenlijk gezegde volksvergaderingen (2), alle de »gestelde magten als schakels van eene gemeene keten »beschouwt, door van de eene tot de andere af te da»len, zelfs eindelijk tot de lagere standen der Maat»schappij, welke, hoezeer een gering gedeelte in de »vervulling der behoeften van den Staat bijdragende, »echter belang hebben in de nationale vertegenwoor»diging.»

Zou niet, meer dan dit alles, bij de Commissie hebben gewogen, de geest, waarin de Schets was gesteld, d. i. geene onnoodige veranderingen maken in de Constitutie van vóór 1795? Zou de onderhavige bepaling der Grondwet van 1814, welke men in 1815 onveranderd liet, niet te danken zijn aan den geest van foederalismus, bijgebleven aan velen, die over het hoofd zagen, dat de gebeurtenissen der laatst voorgegane 20 jaren het onmogelijk maakten weder in het leven te roepen ook datgene, wat vroeger onberispelijk was, doch slechts

(1) Velen zullen de juistheid der gevolgtrekking betwijfelen. Velen zullen ontkennen dat de eenige voorwaarde, om een Collegie tot het kiezen der Vertegenwoordigers des Volks geschikt te maken, gelegen is in de omstandigheid, dat zoodanig Collegie zelf, door keuze, welke dan ook, uit het Volk zij voortgekomen.

(2) Van Hogendorp, *de Scheiding van Holland en België*, pag. 42.

Digitized by Google

als gevolg van de Souvereiniteit van elke Provincie op zich zelve?

Het voorstel der Heeren THORBECKE c. s., wil art. 142 doen wegvallen, en den Staten Provinciaal de hoedanigheid van Kiescollegie ontnemen, door art. 81 te doen vervangen door deze twee artikelen:

«1. De leden der Tweede Kamer worden gekozen in »de Kiesdistricten, waarin elke Provincie wordt ver»deeld, door de meerderjarige ingezetenen, Nederlan»ders, in het volle genot der burgerlijke en burger»schapsregten, en betalende in de directe belastingen »eene som, die, overeenkomstig met de plaatselijke »gesteldheid, doch niet beneden *f* . . ., noch boven *f* . . . »bij de Kieswet zal worden vereischt.

«Zij, die den graad van Doctor bij eene Nederlandsche »Hoogeschool verkregen, zijn aan de laatste voorwaarde »niet onderworpen.»

«2. Het getal van de leden der Tweede Kamer wordt bepaald naar de bevolking, voor ieder . . . . één.

«De verdere regels ten aanzien van dit Kiesregt, stelt de Kieswet.»

Deze bepalingen komen nagenoeg overeen met die van art. 69—72 der Proeve van Mr. D. DONKER-CURTIUS, waar men eene verwijzing vindt naar het *Ontwerp van regtstreeksche verkiezingen en zamenstelling der Staten-Generaal in Nederland*, door Mr. T. M. ROEST VAN LIMBURG, Arnhem, 1839. Merkwaardig zijn de verschillende plaatsen uit de latere werkjes des Graven VAN HOGENDORP (de Scheiding van Holland en België, de Vrede, de Natie), in het Ontwerp van Mr. ROEST VAN LIMBURG, pag. 11 en 12, aangehaald, ten blijke, dat de steller der Schets, in 1830, tot een gansch ander gevoelen was gekomen, dan hetgeen hem in Art. 41 van dat stuk had doen ter nederstellen: «De Staten der Provinciën verkiezen de afgevaardigden tot de Staten-Generaal.»

Digitized by Google

«Cernitur in art. 143 fundari tanquam ministerium »rerum internarum cuique separatim provinciæ,» zegt de Heer Luyben met juistheid, § 17, pag. 36 zijner aangehaalde dissertatie. «Het beginsel is, dat de Provincie, »gelijk eene plaatselijke gemeente, zich zelve regere,» «in »zaken van Rijks-belang, naar regels van hooger hand »(Art. 143), in zaken der bijzondere Provincie huishouding »naar regels, van eigen gezag oorspronkelijk, (Art. 144)» heet het in de Aanteekening, II, pag. 77.

De ontwikkeling dezer twee stellingen, en de mededeeling der geschiedenis van art. 143, op de aangehaalde plaatsen, doen mij kort zijn. Ik bepaal mij tot de verwijzing, bovendien, naar de Bijdragen, VIII, pag. 298 seqq., V, pag. 83, naar art. 11 en 15 der Wet van 11 Julij 1814, naar de Wet van 28 November 1818 (stsb. nº. 40), naar art. 13 en 19 der Wet van 6 Junij 1840 (stsb. nº. 17), art. 13 en 14 der Wet van 9 October 1841 (stsb. nº. 42), art. 180, 216 seq. der Grondwet, art. 62 en 63 der Wet op de R. O.

Art. 103 der voordragt tot herziening wil art. 143 veranderen, eigenlijk slechts vercenvoudigen en verduidelijken, overeenkomstig hetgeen de Proeven opgaven (1), in dezer voege:

«De Staten worden belast met de uitvoering der Wet»ten en Koninklijke bevelen, betrekkelijk tot die takken »van algemeen binnenlandsch bestuur, welke de Wet »zal aanwijzen, en zoodanige andere bovendien, welke »de Koning goedvindt, hun op te dragen.»

De Fransche text van art. 144, vroeger 146, belastte de Staten slechts met alles, «*ce qui tient à l'ad»ministration et à l'économie intérieure de leur Pro»vince.*»

Geene vertaling derhalve van *beslissing*, welke in het Nederduitsch ook aan hen wordt opgedragen, en

(1) Mr. J. R. Thorbecke, art. 128, Mr. D. Donker Curtius, art. 131.

Digitized by Google

evenmin van het adjectivum *gewone*, bij inwendige politie en oeconomie.

Dit art. gaat reeds verder dan de Schets, in art. 41 (1). De beide proeven wilden dat nog verder wierde gegaan, door de bepaling: «Aan de Staten wordt de regeling en »het bestuur van het Provinciaal huishouden geheel en al »overgelaten. Alle zoodanige reglementen en verordenin»gen, als zij voor het algemeen Provinciaal belang noo»dig oordeelen te maken, moeten, alvorens hun beslag »te hebben, aan de goedkeuring van den Koning worden »onderworpen (2).»

Het voorstel tot herziening wil, in de eerste zinsnede van het art., der Proeven de woorden *door de Wet* bijvoegen, en op het vereischte der Koninklijke goedkeuring eene uitzondering toelaten, noodwendig gevolg eener andere voorgeslagene wijziging. Ook heeft men, welligt naar aanleiding der verduitsching, het woord *algemeen* weggelaten. Waarom niet, gelijk het aldaar heet, *algemeen belang van het gewest* gesteld?

Het art., gelijk het is (3), laat *zeer veel* aan de Provinciale Staten over. De goede zijde daarvan vindt men èn in de Bijdragen èn in de Aanteekening in het breede vermeld (4); — maar zou dat art., naar zijnen geest volledig in praktijk gebragt, tot geene groote bezwaren leiden? Zou het den ouden provincie-geest

(1) Behalve dat er natuurlijk van geene appointementen op verzoeken, aangaande testamenten, fideicommissen, venia aetatis of naturalisatie gerept wordt. Uit deze en eenige andere bepalingen der Schets zou men opmaken, dat de Steller vermeende, dat, bij de herstelling der onafhankelijkheid, het oude regt moest herleven.

(2) T. Art. 129. D. Art. 132.

(3) Zie daarover VAN HOGENDORP, Bijdragen, I, p. 217—228, V, p. 83—89, VIII, p. 105—111, 302 seqq., 306 seqq.

(4) In de laatste tevens, hoe de toepassing der provinciale autonomie, zoo wat de onderwerpen, als wat den vorm betreft, tot hiertoe beperkt en gebrekkig bleef. II, p. 94, 96 seqq. LUYBEN, *Specimen*, §§ 5 en 11.

Digitized by Google

niet te veel doen herleven? Zou het de werking van het algemeen bestuur niet aanmerkelijk kunnen belemmeren? Of is het vermogen des Konings (1) tot schorsing of buiten effect-stelling van zoodanige besluiten, als met de algemeene wetten of het algemeen belang mogten strijden, genoegzaam om die bezwaren weg te nemen? Dit mag betwijfeld worden, omdat van dit middel slechts spaarzaam gebruik mag worden gemaakt, wil men niet in grooter euvel vervallen.

De vraag, of de Staten Provinciaal, bij hunne reglementen en ordonnantiën, straffen tegen de overtreders mogen bedreigen, wordt bevestigend beantwoord door de wet van 6 Maart 1818. (2)

Uiterst gewaagd komt mij voor de stelling van den Heer Luyben (3), dat de Staten ook dispensatie zouden kunnen verleenen van hunne reglementen en ordonnantiën. De eenige grond, die daarvoor wordt aangevoerd, is «Qui legem constituit, potest etiam abrogare, et dispensationem concedere nihil aliud est, quam abrogare in speciali casu.» Maar zou dan de Koninklijke goedkeuring, vereischt om aan de reglementen en ordonnantiën haar beslag te geven, niet evenzeer gevorderd worden tot de abrogatie, het zij geheel, het zij ten deele, zoowel voor alle, als voor enkele bijzondere gevallen?

Gelijk bij meerdere artikelen der Grondwet valt op te merken, drukte de fransche text van het tegenwoordig art. 145 (toen 147) duidelijker dan de nederduitsche, de bedoeling uit: «ils veillent à ce qu'il ne soit mis à la libre importation, exportation ou transit des marchandises, *d'autres restrictions que celles qui pourraient être établies par les lois.*»

(1) Art. 147 Grondwet.

(2) Eene vreemde toepassing van art. 1 dier wet vindt men in van Hogendorps *Bijdragen*, V, p. 67.

(3) Specimen § 6.

Digitized by Google

Zeer zeker is dit artikel nutteloos (1). In de beide Proeven is het dan ook weggelaten, en de weglating is eveneens door de Heeren THORBECKE c. s. voorgesteld. Met bevreemding ziet men het in de Verduitsching met stilzwijgen voorbijgaan.

De *Aanteekening* zegt, dat het niet heeft verhinderd, dat, bij Koninklijk besluit van 31 Mei 1839, de Staten van Overijssel wierden gemagtigd, eene provinciale belasting te heffen op zekere, van elders uit het Rijk, in de Provincie ingevoerde dranken (2). Zeker ware dit in strijd met art. 145, indien die provinciale belasting op den invoer op zich zelve stond. Maar is er wel tegen *dit* grondwettig verbod gehandeld, nu, volgens de eigen woorden des Hoogleeraars (3), de Staten van Overijssel, door den Koning gemagtigd, eene provinciale heffing hebben ingevoerd van tien opcenten der hoofdsom van den Rijks-accijns op het binnen- en buitenlandsch gedistilleerd en de buitenlandsche likeuren, benevens eene, DAARMEDE GELIJKSTAANDE, provinciale belasting op die, van buiten de Provincie ingevoerd wordende, en elders voor het Rijk veraccijnsde, voorwerpen?

Welke verschillen bedoelt art. 146? De Graaf VAN HOGENDORP verstond er ook onder privaatregtelijke (4); zijn gevoelen werd gevolgd door het departement van Binnenlandsche Zaken en door het Hoog Geregtshof te Brussel (5). In de *Aanteekening* wordt het tegenovergestelde volgehouden (6). Voor dit gevoelen schijnt ook

(1) Zie het betoog in de Aanteekening II, p. 99 seqq. Hic articulus est interlegis imperii constitutiones, quae arguunt in legis conditoribus idearum confusionem. LUYBEN § 26.

(2) p. 101.

(3) II, p. 72, in notis.

(4) Bijdragen VIII. p. 305. LUYBEN § ult.

(5) *Regtsgeleerde Bijdragen* van DEN TEX en VAN HALL, X, p. 574 seqq.

(6) II, p. 101 seqq.

Digitized by Google

te pleiten de fransche text, sprekende van: *les* DIFFÉRENDS *des autorités locales*. Maar het niet vermelden, in de Grondwet, van eenige uitzondering op *alle* verschillen, doet mij, met den Heer LUYBEN, tot het eerstgemelde gevoelen overhellen, ook omdat de Grondwetgever het oog moest hebben op art. 183 der Staatsregeling van 1798 en op art. 16 der wet van 13 April 1807, welke beide eene uitzondering inhielden. Het eerste gaf de bevoegdheid tot kennisneming der verschillen, *onverminderd ieders regt om zijne grieven en bezwaren te brengen bij .... het Geregtshof, daaromtrent bevoegd;* het andere zonderde uit *zaken, welke notoir behooren tot de cognitie van den Regter.*

Wenschelijk zeker ware eene verduidelijking, — en, m. i., in beperkenden zin.

Zou uit dit art., in den zin van VAN HOGENDORP verstaan, in verband met art. 68, ook kunnen volgen, dat de gewone Regter geene kennis zou mogen nemen van geschillen tusschen eene Provincie en eene gemeente? Die vraag moet, meen ik, ontkennend worden beantwoord. Op den algemeenen regel van art. 163 toch kunnen geene uitzonderingen worden toegelaten, dan die uitdrukkelijk in de Grondwet zijn geschreven.

Niet ligt zal de noodzakelijkheid worden ontkend van een middel om besluiten der Staten Provinciaal, die met de algemeene wetten strijden, buiten werking te stellen. Intusschen levert art. 147, hetwelk het regt daartoe aan den Koning verleent, ruime stof tot vragen (1), welker beantwoording wij tot heden te vergeefs in eenige wettelijke bepaling zoeken. De beide Proeven namen het artikel onveranderd over. Het voorstel tot herziening wil de magt des Konings om te schorsen of te vernietigen (in den aanhef van het voorgedragen artikel verondersteld, niet gegeven) door de wet geregeld zien. Wat heeft den

(1) Aanteek. II. p. 106. LUYBEN § 4 in fine.

Digitized by Google

Wetgever, bij het bestaan van het art. gelijk het is, verbinderd regelen daaromtrent te stellen, — immers te bepalen, welke besluiten (*actes*, zegt de fransche text) aan de schorsing en buiten-effect-stelling zijn onderworpen?

Te regt wordt art. 148, werk der Commissie van 1815, overbodig geacht (1), en dus de weglating daarvan voorgesteld. De beide Proeven hadden het behouden.

Waarom art. 149 (2) het licht heeft gezien, leeren wij uit de *Bijdragen* (3). De Staten-Generaal zweeren, zich van het algemeen belang door geene provinciale of andere bijzondere belangen te zullen laten aftrekken. Daarom moest art. 149 een orgaan aan elke Provincie, art. 158 een orgaan aan elke gemeente verzekeren.

De beide Proeven en het voorstel tot herziening willen art. 149 behouden, niettegenstaande de moeijelijkheid in de toepassing (4). Maar ware het dan niet wenschelijk, de woorden van het art. te verduidelijken, zoodat alle twijfel over de bedoeling wierd weggenomen? zoodat men er der Staten bevoegdheid in *lezen* kon, om, ook ten aanzien van die takken van algemeene landswetgeving en algemeen landsbestuur, welke *niet* (krachtens art. 143, of art. 216 seqq., of speciale wetten) behooren tot onderwerpen hunner bepaalde werkzaamheden, de provinciale belangen voor te staan, wanneer deze met de handelingen betrekkelijk die takken van wetgeving en bestuur in aanraking komen?

Thans is de weglating van art. 150 voorgesteld. Verkieslijk schijnt eene wijziging. Niets belet, de regeling

(1) Aanteek. II. p. 107.

(2) Gevolgd naar de Schets: zij mogen de belangen van alle dezelven (Steden, enz.) en die van hare Provincie in het bijzonder, bij den Souvereinen Vorst en bij de Staten-Generaal voorstaan. (Art. 41.)

(3) VIII, p. 305.

(4) Aanteek. II, p. 110.

Digitized by Google

van het gezag en de magt der Staten, omtrent de provinciale huishouding, volkomen over te laten aan de reglementen, waarvan het art. spreekt. Maar, bij juiste naleving van het art., kan men uiteenloopende beginselen in de verschillende reglementen verwachten (1), en «de uitvoering der algemeene wetten moet alom onder dezelfde formele regels staan (2)». De beide Proeven behielden het art. (3), bijna gelijk het is, ook grootendeels met de kakophonie, in de Verduitsching opgemerkt.

Art. 151 behelst eene, in elk geval, nuttige bepaling, onmisbaar zelfs zoolang de *gewone* vergadering der Staten slechts eens in het jaar bijeenkomt, en niet op reces mag scheiden (4). Beide Proeven namen het over. Het voorstel tot herziening wil het insgelijks behouden, doch met bijvoeging der bepaling: dat de wet de regels zal stellen, volgens welke de opdragt aan Gedeputeerde Staten moet geschieden.

In de praktijk strekten de bemoeijingen der Gedeputeerde Staten zich steeds veel verder uit, dan de Grondwet medebragt (5); zelfs veel verder dan art. 36 van het reglement toeliet: «desniettemin zullen de Gedeputeerde Staten, wanneer de Staten niet vergaderd zijn, alle zaken, *bijaldien dezelve geen uitstel kunnen lijden*, mogen behandelen.»

Van daar dan ook, dat, nu en dan, de regterlijke magt de toepassing weigerde van reglementen door Gedeputeerde Staten gemaakt, en van beschikkingen door hen

(1) De onjuiste opvolging van het art. leidde tot de nu bestaande, bijna eensluidende, reglementen.

(2) Aanteek. II. p. 113.

(3) T. art. 134. D. art. 137. Zie over dit art. ook LUYBEN, Specimen, §§ 12, 13, 15.

(4) LUYBEN, Specimen § 14.

(5) In het 3e deel der Handleiding, t. a. p., vindt men ook een volledig overzigt van de inrigting der Collegiën van Gedeputeerde Staten.

Digitized by Google

genomen. Wenschelijk ware het gewis, *of* aan de Gedeputeerde Staten, op wettige wijze, dien ruimeren werkkring toe te kennen, *of*, door wijziging in de bestaande bepalingen omtrent de *gewone* Staten-vergaderingen, allen grond daarvoor weg te nemen.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Eenige opmerkingen over het gezag van gewijsde zaak in het algemeen, en in 't bijzonder over het vereischte, 't welk bij artikel* 1954 *Burg. Weth. in de tweede plaats gevorderd wordt om dat gezag te kunnen inroepen tegen eene opgeworpene exceptie van onbevoegdheid*, door Mr. J. C. VAN DE KASTEELE, Advokaat te 's Gravenhage.

Sedert gezuiverde beginselen van Staatsregt, gegrond op de rede en het gezond verstand, vervangen hebben den chaos van practicale stelsels en hebbelijkheden der voorgaande eeuwen, is ook de aard en natuur van regterlijke uitspraken veranderd. Weleer behoefde men zich niet te verwonderen, wanneer een hooger regtskollegie, bij de vernietiging van een vonnis des lageren regters, tevens aan dezen gelastte om in het vervolg andere regtsbeginselen aan te nemen (1); deszelfs jurisprudentie had zelfs kracht van wet binnen de grenzen van deszelfs jurisdictie, krachtens de l. 38 D. *de Legibus* etc. I. 3, en dikwerf zag men den regter, naar het voorbeeld van den Romeinschen Praetor, wetsuitleggingen en zelfs

(1) Het eerste voorbeeld van dien aard, waarop mijn oog valt, vind ik bij MERLIN, *Repertoire*, *V. Exécution provisoire des jugemens*. N°. 1.

Digitized by Google

nieuwe verordeningen vaststellen, waaraan hij verklaarde zich bij zijne regtspraak te zullen houden. Doch tegenwoordig, nu er eene scherpe lijn getrokken is tusschen de Wetgevende en de Regterlijke magt, nu geen regter algemeene voorschriften of wetsuitleggingen geven kan, maar slechts geroepen is om over elke zaak, welke voor hem gebragt wordt, in 't bijzonder te beslissen naar de Wet en zijn geweten; en nu geene regterlijke sententiën, te beginnen met die van den Hoogen Raad tot op die van de Kantonregters, kracht van wet kunnen hebben, is ook des regters onafhankelijkheid in groote mate verzekerd. De lagere regter is in zijne uitspraken niet ondergeschikt aan den hoogeren, maar staat geheel op zich-zelven. Ik verwerp dan ook de leer, die ik wel eens heb hooren verkondigen, dat de lagere regter onvoorwaardelijk de uitspraken van den hoogeren regter moet eerbiedigen, en daarvoor zijne eigene overtuiging doen zwijgen. Indien die stelregel juist ware, dan zoude een regter ook altijd de jurisprudentie van een hooger regter *moeten* huldigen. De regter is evenwel daartoe onverpligt, en wanneer hij al eens door hoogere uitspraken van zijne vorige regtsbegrippen afstand doet, dan moet men het daarvoor houden, dat zulks niet geschiedt uit kinderlijke ondergeschiktheid, maar omdat hij door de gronden of althans door het gezag dier hoogere uitspraak van zijne vorige dwaling is overtuigd geworden. Een regter is niet *uit eigen hoofde* aan de beslissingen van andere regtscollegiën gebonden, maar in de gevallen, dat hij dezelve eerbiedigen en opvolgen moet, is de reden daarvan, dat *de partij*, die eene regterlijke beslissing inroept, een verkregen regt heeft om die beslissing voor waarheid te houden, en de regter dat verkregen regt der partij moet eerbiedigen, al meent hij ook dat haar hetzelve niet had behooren gegeven te zijn.

Deze beginselen, al mogten dezelve minder gegrond

Digitized by Google

toeschijnen bij sommige werkzaamheden, welke aan den regter zijn opgedragen, zijn niettemin buiten twijfel geldende bij zijne regtspraak; en een paar uitvloeisels van dezelve treft men aan bij het gezag van gewijsde zaak. Wanneer dat gezag kan ingeroepen worden, moet de regter het vorige vonnis eerbiedigen, niet omdat een hooger regter gesproken heeft; want ook een vonnis van den lageren regter kan in een regtsgeding voor den hoogeren regter het gezag van gewijsde zaak bezitten; het is alleen eene *praesumptio juris* et *de jure*, waardoor de partij onherroepelijk regt verkregen heeft om zijn beweren voor waar te houden. Evenzoo mag ook de regter in burgerlijke regtsgedingen niet uit eigen hoofde het gezag van gewijsde zaak doen gelden; maar de partij is verpligt hetzelve bij wege van exceptie in te roepen; bij gebreke waarvan de regter op het vorig gewijsde zelfs geen acht slaan mag. (Zie Toullier, *Chose jugée* 408 (73).

Daarom ook worden door de vernietiging van een vonnis door den hoogeren regter wel de regten der overwinnende partij herroepen, omdat zij nog herroepelijk waren, hangende den termijn van appel of cassatie; maar nimmer moet die vernietiging gehouden worden als eene teregtwijzing voor den lageren regter.

Deze beginselen stel ik hier op den voorgrond, omdat dezelve in verband staan met de regtsquestie, welke ik mij voorgesteld heb te behandelen; dewelke deze is: wat volgens art 1954 Burg. Wetb. in de tweede plaats vereischt wordt om het gezag van gewijsde zaak te kunnen inroepen tegen eene opgeworpene exceptie van onbevoegdheid?

Ik ben van oordeel, dat een gedaagde in hetzelfde geding niet meer dan tweemaal achtereenvolgens eene exceptie van onbevoegdheid kan opwerpen. Wanneer een gedaagde eene exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* heeft aangevoerd, welke bij vonnis verworpen is,

Digitized by Google

kan hij wel op nieuw eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* doen gelden. De geëxcipieerde kan aan die tweede exceptie niet het eerste vonnis als gewijsde zaak tegenwerpen. Maar die gedaagde is nimmer ontvankelijk om in hetzelfde regtsgeding na de verwerping, 't zij eener exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae*, 't zij eener exceptie van onbevoegdheid *ratione personae*, eene tweede exceptie van dezelfde soort op te werpen. De geëxcipieerde kan dezelve altijd door het gezag van gewijsde zaak afweren.

Men stelle als voorbeeld, dat een gedaagde voor den Kantonregter is gedagvaard tot betaling eener hoofdschuld van *f* 200, — aflosbaar in vijf jaarlijksche termijnen, en voor welke schuld hypotheek was verleend op het goed des gedaagden. De gedaagde beweert, dat de acte, welke aangevoerd wordt, bevat de vaststelling eener grondrente van *f* 20.— voor vijf jaren: zoodat er eene zakelijke regtsvordering zoude zijn ingesteld, en, daar hij bovendien den regtstitel betwist, zoo vordert hij, dat de Kantonregter zich onbevoegd *ratione materiae* zal verklaren. Deze exceptie wordt door den Kantonregter aangenomen, doch op het appel door de Arrondissements-Regtbank verworpen, op grond dat de Regtbank, overeenkomstig het stelsel van den eischer, de vordering voor zuiver personeel houdt. Wanneer de gedaagde dan andermaal voor den Kantonregter geroepen wordt om ten principale voort te procederen, is hij dan ontvankelijk om de onbevoegdverklaring des Kantonregters *ratione materiae* te vorderen, op grond dat b. v. de eischer, behalve de hoofdschuld van *f* 200,— ook nog *f* 5,— voor interessen sedert zekere in verwijlstelling gevorderd had?

Deze vraag wordt door mij met volle overtuiging ontkennend beantwoord. Als grond voor dit mijn gevoelen voer ik niet aan, dat in het voorgestelde geval de Kantonregter welligt door de Arrondissements-Regtbank was bevoegd

Digitized by Google

verklaard om van het geschil kennis te nemen, en dat de Kantonregter die hoogere uitspraak moet eerbiedigen, en daarvoor zijne eigene overtuiging doen zwijgen. Deze stelling, die ik wel eens heb hooren verkondigen, wordt verworpen door mijne boven ontvouwde beginselen, en is stellig in strijd met de onafhankelijkheid des Regters, die in zijne regtspraak niet uit eigen hoofde aan vroegere gewijsden gebonden is. Onvoldoende zoude ook het argument zijn, dat bij gewijsde, waarop de partij zich beroept, de Kantonregter is bevoegd verklaard, en dat dus die partij een onherroepelijk regt verkregen heeft om hem voor bevoegd te houden. Indien die bevoegdverklaring op zich zelve het gezag van gewijsde zaak bezat, dan zoude men, na de verwerping eener exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae*, ook niet meer eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* kunnen opwerpen. Ook schijnt het mij geheel overbodig ('t geen veelal geschiedt) dat een regter, die eene exceptie van onbevoegdheid verworpen heeft, zich tevens bevoegd verklaart; en, tot voorkoming van misverstand, ware het misschien verkieslijker die formule weg te laten. De excipient heeft slechts gevorderd, dat de Regter zich onbevoegd zoude verklaren; het is dan ook voldoende, dat de Rogter die exceptie eenvoudiglijk verwerpe.

Deze ter loops gemaakte aanmerking wordt bij nadere overweging gewigtiger, dan zij wel oppervlakkiglijk zoude schijnen. Art. 1954 Burg. Wetb. namelijk, opgevende de vereischten, welke tot het aanwezen van het gezag van gewijsde zaak gevorderd worden, bepaalt met duidelijke woorden, dat men niet slechts moet onderzoeken, wat het aangevoerde gewijsde inhoudt, maar ook wat eigentlijk bij de conclusiën van partijen gevorderd is. Wanneer dus een eisch is verworpen en uit de motiven van het gewijsde blijkt, dat de Regter niet slechts overwogen heeft de middelen, welke de eischer bij zijne

Digitized by Google

conclusiën heeft opgegeven als de oorzaak, waarop zijne vordering berustte, maar bovendien ambtshalve in overweging heeft genomen andere oorzaken, welke voor diezelfde vordering hadden kunnen worden aangevoerd, doch door den eischer zijn weggelaten, in dat geval is de eischer wel bevoegd eene nieuwe actie in te stellen, berustende op die oorzaken, welke vroeger niet door hem, maar door den Regter waren aangevoerd. Men kan hem niet het gezag van gewijsde zaak tegenwerpen. Zie MERLIN, *Repertoire* v. *Cens* § 5, en v. *Chose jugée* § 1 *bis*, nº. 2 (1). Doch het is alleen bij een afwijzend vonnis, dat men uit de conclusiën van den eischer moet onderzoeken, hoedanige eisch er was ingesteld en is afgewezen. Bij een toewijzend vonnis behelst het dispositief eene bepaalde beslissing, die niet uit de conclusiën van partijen kan aangevuld worden. Al heeft dus een Regter *ultra petita* regt gedaan; wanneer dat vonnis kracht van gewijsde verkregen heeft, kan niets deszelfs uitvoering beletten. Wanneer nu een regter eene exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* heeft afgewezen, en zich tevens bevoegd heeft verklaard, kan men met eenigen grond beweren, dat hetzelve gedeeltelijk een toewijzend vonnis is, als zijnde de conclusie des geëxcipieerden tot bevoegdverklaring toegewezen. Indien men derhalve niet tot het onregtskundig beginsel wil komen, dat ten gevolge van zoodanig ten deele toewijzend vonnis de gedaagde, wiens exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* is verworpen, niet meer ontvankelijk is eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* op te werpen; dan zoude men óf moeten aannemen, dat het vonnis gerekend moet worden te bedoelen slechts zoodanige bevoegdverklaring, waarover tusschen partijen geschil was; 't geen niet altijd

(1) Daarom moet dan ook bij het instellen eener vordering uitgedrukt worden de oorzaak, waarop zij berust; en mogen niet in aanmerking komen andere oorzaken, welke pas bij pleidooi worden aangevoerd.

Digitized by Google

waar, en bovendien eene eigendunkelijke beperking van het vonnis zoude wezen; of men moet het stelsel aangrijpen, dat de bevoegdverklaring slechts eene gevolgtrekking van de afwijzing der exceptie is, en dat alleen die afwijzing als het eigentlijke dispositief moet beschouwd worden. Naardien evenwel ook deze tweede uitlegging gewrongen zoude zijn, zoo schijnt het mij altijd verkieslijker toe om, bij de afwijzing eener eisch of exceptie, in het dispositief van het vonnis niet tevens te verklaren het tegenovergestelde van hetgeen gevorderd is.

Doch laat ons tot de opgeworpene questie terugkeeren. Bij art. 1954 Burg. Wetb. wordt bepaald dat het gezag van gewijsde zaak ingeroepen kan worden, wanneer 1°. hetzelfde gevorderd wordt, als waarover reeds een vonnis is gewezen; 2°. die vordering op dezelfde oorzaak berust, en 3°. tusschen dezelfde partijen in dezelfde betrekking gedaan is. Men moet dus niet slechts het voorgaande vonnis, maar ook de vorige procedure nagaan; en uit dat artikel volgt dan, dat men wel eerst eene exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* en na derzelver verwerping nog eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* kan opwerpen, maar dat men niet tweemaal eene exceptie van onbevoegdheid van dezelfde soort kan voorstellen.

Tot goed begrip van gemeld art. 1954 moet men opmerken, dat hetzelve, als tweede vereischte tot het aanwezen van het gezag van gewijsde zaak, opnoemt de identiteit der oorzaak, waarop de vordering onmiddellijk berust, d. i. de *causa proxima* der vordering. Men moet dus van die oorzaak wel onderscheiden de *causae remotae*, de oorzaken, middelen of gronden, welke worden aangevoerd om het aanwezen der *causa proxima* te bewijzen. Alleen de identiteit der eerstgemelde wordt tot aanwezen van het gezag van gewijsde zaak vereischt. Al mogt men in een tweede regtsgeding nieuwe daadzaken kunnen aan-

Digitized by Google

toonen tot staving derzelfde oorzaak, waarop de vroeger afgewezene vordering berust heeft, dan kan men toch het eerste vonnis als het gezag van gewijsde zaak tegenwerpen.

Deze leer is geenszins nieuw, maar van oudsher aangenomen en nimmer bestreden. De lex 27 D. *de exceptione rei judicatae* bepaalde reeds, dat tot het aanwezen van het gezag van gewijsde zaak vereischt wordt, «*ut eadem sit causa proxima actionis;*» en voegde tot opheldering daarbij: «*nec jam interest, qua ratione* (op welken grond) *quis eam causam actionis competere sibi existimasset.*» Een paar voorbeelden, uit Merlin en Toullier overgenomen, kunnen deze leer verduidelijken. Kan hij, die reeds vroeger eene vordering tot vernietiging van een contract had ingesteld op grond van dwaling, na de ontzegging dier vordering op nieuw de vernietiging van datzelfde contract vorderen op grond van geweld of bedrog? Neen; zegt Toullier *Code Civil* lib III, tit. 3, chap 6, § 165 der 3e sectie, (*de la présomption, qui résulte de la chose jugée*). In art. 1108 C. N. (art. 1356 B. W.) worden tot de bestaanbaarheid der overeenkomsten drie vereischten opgenoemd. De eerste dier vereischten is de toestemming dergenen, die zich verbinden. Dwaling, bedrog of geweld zijn slechts de middelen, waardoor het aanwezen der *causa proxima*, het ontbreken dier overeenstemming, bewezen wordt. In het voorgestelde geval berust dus de tweede vordering op dezelfde naaste oorzaak, als de eerste vordering, welke bij vonnis afgewezen is, t. w. het gebrek aan overeenstemming der contracterende partijen. Er werd slechts een nieuw middel aangevoerd om het aanwezen dier naaste oorzaak te bewijzen. Even zoo leert Merlin, *Repertoire* v. *chose jugée*, § 1 *bis*, dat hij, die reeds eenmaal de nietigverklaring eener notariële akte gevorderd had, op grond dat, volgens zijn beweren, een der getuigen minderjarig

Digitized by Google

was, na de afwijzing van die vordering niet meer ontvankelijk is om weder de nietigverklaring dierzelfde akte te vorderen, op grond, dat een ander getuige vreemdeling zoude zijn. Beide vorderingen berusten op dezelfde oorzaak, t. w. dat aan de akte de vereischte formaliteiten ontbraken; er werden slechts nieuwe middelen tot staving daarvan aangevoerd. Aan deze tweede vordering kan dus het gezag van gewijsde zaak tegengeworpen worden.

Deze beginselen op de onderhavige questie toegepast, en die voorbeelden met dezelve vergeleken, leveren het besluit op, dat een gedaagde, die vordert dat de Regter, voor welken hij verschenen is, zich onbevoegd zal verklaren om van het geschil kennis te nemen, voor die vordering of exceptie in de Wet slechts tweeërlei naaste oorzaak vinden kan; t. w. òf de persoon des gedaagden is niet onderworpen aan de jurisdictie van dien Regter, voor welken hij gedagvaard is, en alsdan heeft hij uit eigenhoofde het voorregt om de onbevoegd-verklaring van dien Regter te vorderen; òf die Regter is zelve ongeregtigd om van zoodanig geschil, als er gevoerd wordt, kennis te nemen, en in dat geval is die Regter verpligt zelfs ambtshalve zijne onbevoegdheid uit te spreken. Die twee onderling geheel verschillende oorzaken kunnen achtereenvolgens grond opleveren tot eene exceptie van onbevoegdheid, zonder dat het vonnis, waarbij de eerste exceptie is afgewezen, aan de tweede kan tegengeworpen worden. Maar, wanneer een gedaagde verzuimd heeft alle zijne gronden of middelen op te geven, waarom de Regter uit een van beide redenen of oorzaken onbevoegd zoude zijn, dan heeft hij de gevolgen van dat verzuim alleen aan zich zelven te wijten, en is, na eene regterlijke uitspraak daarop, niet meer ontvankelijk dezelfde exceptie andermaal voor te stellen. Bij het boven voorgestelde voorbeeld, waarin de gedaagde

Digitized by Google

eerstelijk beweerd had, dat er eene zakelijke regtsvordering was ingesteld, en na de verwerping der exceptie van onbevoegdheid op dien grond, wederom geëxcipieerd had, op grond, dat het bedrag der vordering de bevoegdheid des Kantonregters zouden te boven gaan, werd tweemaal dezelfde zaak gevorderd, namelijk de onbevoegdverklaring des Kantonregters. Beide vorderingen berustten ook op dezelfde oorzaak, namelijk dat het geschil zelve niet tot de kennisneming des Kantonregters behoorde, dat de Kantonregter uit eigenhoofde onbevoegd was daarover te oordeelen. Bij de tweede exceptie waren dus alle de vereischten aanwezig om het gezag van gewijsde zaak daartegen in te roepen; want het schaadde niet, dat bij de tweede exceptie andere middelen of gronden werden aangevoerd om het aanwezen van dezelfde *causa proxima* der vordering te bewijzen.

Ten onregte zoude men beweren, dat, indien de tweede exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* gegrond is, de Regter die niet zonder gevolg mag laten, omdat hij zoodanige onbevoegdheid zelfs ambtshalve moet uitspreken. Het was wel een verzuim van den Regter, indien hij bij het onderzoek der eerst voorgestelde exceptie niet ambtshalve onderzocht heeft, of hij ook om andere redenen onbevoegd *ratione materiae* mogt wezen; maar, wanneer hij bij vonnis de exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* verworpen heeft, zonder op andere niet aangevoerde gronden acht te slaan, dan kan hij noch ambtshalve, noch op verzoek der belanghebbenden op andere schoon gegronde middelen terugkomen. Want gelijk eenerzijds de Regter in zijne regtspraak niet uit eigen hoofde aan vroegere gewijsden gebonden is, zoo heeft van de andere zijde de partij het onherroepelijk regt om, hetgeen reeds beslist is, voor waar te houden, al zij het onwaar, en kan hij zich ten allen tijde daarop beroepen.

Digitized by Google

Ik meen hier bij nog een voorbeeld te moeten aanhalen betreffende de onbevoegdheid *ratione personae*. Een gedaagde, die beweerd heeft, dat partijen bij overeenkomst domicilie gekozen hebben binnen het regtsgebied van een ander Regtscollegie, dan waarvoor geprocedeerd wordt, is na de verwerping zijner exceptie van onbevoegdheid niet meer ontvankelijk om te excipiëren, op grond, dat hij niet is gedagvaard voor den Regter zijner woonplaats; want beide exceptiën berustten op dezelfde oorzaak, t. w. dat de persoon des gedaagden niet aan het regtsgebied van den Regter in geschil onderworpen was.

Ik zal dit onderwerp beëindigen met nog eenige aanmerkingen te maken over eene wetsbepaling uit het Burgerlijk Wetboek, welke met het gezag van gewijsde zaak in het naauwste verband *schijnt* te staan, en die men niet bij vroegere Wetgevingen terug vindt. Naar algemeene regtsbeginselen kan hij, die ingesteld heeft eene vordering tot nietigverklaring eener overeenkomst, op grond, dat aan de akte de vereischte formaliteiten ontbraken, na de afwijzing dier vordering op nieuw eene actie instellen tot nietigverklaring dierzelfde overeenkomst, op grond van onbekwaamheid der contracterende partijen. Aan die tweede vordering kan niet het gezag van gewijsde zaak tegengeworpen worden, vermits de tweede vordering berust op eene andere oorzaak; gelijk door Toullier ter boven aangehaalde plaatse duidelijk geleerd wordt. Niettemin bepaalt art. 1491, Burgerlijk Wetboek, dat hij, die vermeent de nietigverklaring eener verbindtenis op onderscheidene gronden te kunnen vorderen, verpligt is alle die gronden te gelijk aan te voeren, op straffe van verstek der zoodanige, die later mogten zijn aangevoerd.

Bepaalt dat artikel, dat alle oorzaken tot nietigverklaring der overeenkomst in eenen en denzelfden aanleg moeten aangevoerd worden; en dat men bij gebreke

Digitized by Google

daarvan, na de afwijzing der actie, niet meer eene tweede actie tot nietigverklaring, op andere oorzaken berustende, kan instellen; of bedoelt dat artikel slechts, dat niet alle oorzaken, maar alle de gronden of middelen tot staving der aangevoerde oorzaak tot nietigverklaring eener overeenkomst gelijktijdig moeten geleverd worden? De eerste uitlegging zal wel de ware wezen, want anders zoude art. 1491 B. W. geheel overbodig zijn, en hetzelfde bepalen als artikel 1954 B. W.; terwijl bovendien in den regel onder de algemeene benaming van gronden ook de oorzaak, waarop eene actie berust, verstaan wordt. Daar evenwel de bepaling van art. 1491 B. W. zoo zeker in strijd is met de algemeene regtsbeginselen, moet men dezelve niet verder uitbreiden, dan volstrekt noodzakelijk is; en ik meen daarom te mogen vaststellen, dat die bepaling alleenlijk van toepassing is bij de regtsvordering tot nietigverklaring, als waarvan art. 1491 alleenlijk spreekt, en dus niet bij de actie tot vernietiging eener overeenkomst. Hiertegen staat wel in den weg, dat de Nederlandsche Wetgever op meer dan eene plaats onder de regtsvordering tot nietigverklaring ook die tot vernietiging verstaat; maar, gelijk ook de Fransche Wetgever meermalen de vrijheid genomen heeft die twee verschillende regtsvorderingen met elkander te verwarren, en men desniettegenstaande in de practijk dezelve van elkander is blijven onderscheiden, zoo meen ik, dat in de Nederlandsche regtspractijk dat onderscheid zal blijven bestaan. Volgens Voordvin op art. 1491 heeft dan ook eene sectie der Staten-Generaal gemeld artikel in denzelfden zin opgevat. Men kan dus na de afwijzing eener actie tot nietigverklaring eener overeenkomst, wel de vernietiging dier overeenkomst vragen, en bij gevolg kan men ook, na de afwijzing eener regtsvordering tot vernietiging eener overeenkomst eene nieuwe actie tot vernietiging dier overeenkomst instellen, mits deze op

Digitized by Google

eene andere oorzaak beruste, dan de eerste; vermits in dat geval het gezag van gewijsde zaak niet aanwezig is.

Doch wat ook de ware beteekenis van art. 1491 B. W. wezen moge, men moet hetzelve nimmer beschouwen als te bevatten eene uitbreiding der vereischten, welke volgens art. 1954 B. W. gevorderd worden om het gezag van gewijsde zaak daar te stellen. Men behoort het eerder daarvoor te houden, dat, even als art. 1490, zoo ook art. 1491, behelst eene soort van verjaring der actie tot nietigverklaring, of om liever de woorden der Wet zelve te gebruiken, het bedreigt met eene straffe van verstek. Daarom is hetzelve alleen toepasselijk bij de actie tot nietigverklaring; bij alle andere actiën geldt alleen art. 1954 B. W.

KOOPHANDELS-RECHT. — *Over de vraag: Zijn commanditaire Vennootschappen met aandeelen aan toonder bestaanbaar? door* Mr. A. S. VAN NIEROP, Advokaat te Amsterdam (1).

Wanneer men opklimt tot den oorsprong der commanditaire Vennootschappen ontdekt men spoedig, dat men in haar het middel zocht, om den Koophandel te vergrooten met de werkelooze kapitalen van hen, die den Handel beneden zich achtten of zich daarmede niet bemoeijen wilden, evenwel niet afkeerig waren zijne winsten te deelen.

(1) Dit opstel heeft gediend tot *Rapport*, over de voorgestelde vraag, uitgebragt in de Vergadering der Praktizijns-Societeit, te Amsterdam, den 9 December 1844.

Digitized by Google

De Adel voornamelijk was weleer tegen den Handel vooringenomen, zoo zeer, dat COLBERT aan LODEWIJK XIV, bij edict van 1669, liet verklaren, dat de Handel den Adel niet schaadde.

Inderdaad was de commanditaire Societeit allergeschiktst, om de vooroordeelen des Adels tegen den Handel te gemoet te komen. Zij lokte door hare geldelijke voordeelen, zonder af te schrikken door het gevaar van naam of aanzien in de waagschaal te stellen. Zij verbond kapitalen, geen personen, zij vorderde van den geldschieter geene de minste inspanning of medewerking. Hij had niets te doen dan zijn geld te storten.

Met deze werkeloosheid van den geldschieter stemt overeen de naams-afleiding van: *Commandare nihil aliud est quam deponere* (1).

Wat oorsponkelijk de bestemming der commanditaire Vennootschap was, is ook thans nog, in ruimeren zin, haar aard en strekking. Ook heden nog is zij het middel, om, tegen aandeel in winst en verlies, handel te drijven met eens anders geld, en geld te leenen in eens anders handel. De geldschieter is thans ook geen *koopman*. Hij kan niet gegijzeld noch failliet verklaard worden; zelf de fiscaliteit heeft voor hem nog geen patent uitgedacht.

De Wetgever heeft zijne extra-commerciële hoedanigheid overal gehandhaafd. Zijn naam mag in de firma niet genoemd worden. Hij mag geen daad van beheer verrigten, noch in de zaken der Vennootschap werkzaam

(1) L. 186 D. *de verb. signif.* Vg. L. 24 D. *deposit.* Het Romeinsche regt heeft overigens met de commanditaire Societeit weinig te maken. In hoeverre de Romeinen daarvan eenig denkbeeld gehad hebben, zal moeten blijken uit de vergelijking van *tituli* D. *de institoria* en *de tributoria actione*, beter misschien nog, uit de kennis, die zij hadden van het pacht-contract, bij de Franschen genoemd *bail à ferme* en *bail à cheptel*, en waarvan sporen in het R. R. te vinden zijn. Zie b. v. L. 25 D., § 6., *loc. cond.*, L. 13, § 1, D. *praescr. verb.* en L. 52, § 2, D. *pro socio.*

Digitized by Google

zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt (1). Zijn naam, zijne bemoeijing, mag geen crediet opwekken. In den Handel wordt zijn persoon gerekend niet te bestaan. Voor het publiek is hij onverschillig.

Even onverschillig is zijn persoon voor den verantwoordelijken Vennoot, voor den eigenlijken Handelaar. De persoonlijke hoedanigheden van den geldschieter kunnen hem baten noch schaden. Zijn naam, zijne deugden en talenten en wat hem verder eigen mogen wezen, zijn voor den handelenden Vennoot onbruikbare zaken. Alleen zijn geld, en niets anders dan zijn geld, is de oorzaak der betrekking van den Vennoot tot den geldschieter. Is dat geld gestort, dan bestaat er geen de minste band *tegen* den geldschieter.

Het is den handelenden Vennoot alzoo onverschillig, of hij dat geld ontvangt van Cajus of Marvius, van Titius of Sempronius.

Ontvangt hij dat geld van verschillende personen, — heeft hij verschilende geldschieters, — zoo bestaat ook voor deze geen belang elkander te kennen, daar ieder hunner zijn geld geeft niet op het vertrouwen van hunne medegeldschieters, die onderling in geene de minste verbindtenis staan, maar alleen op het vertrouwen der onderneming en haar bestuur.

Geheel anders is het echter gelegen met de geldschieters tegen over den besturenden Vennoot. Genen hebben het hoogste belang dezen te kennen; op zijne goede trouw, op zijne administrative en industriële bekwaamheid, wordt het geld geschoten. Hij is de koopman, de handelaar, bij uitsluiting. Van hem, van zijne handelingen, zal het voornamelijk afhangen, of het kapitaal de gewenschte vruchten dragen zal.

Uit dit een en ander volgt reeds, dat de geldschieter bij de commanditaire Vennootschap niet in aanmerking

(1) Art. 20, Wetb. v. Kooph.

Digitized by Google

komt om zijn persoon, maar om zijn geld (1), terwijl het, daarentegen, bij den aansprakelijken Vennoot de persoon is, op wien alles aankomt.

Met dit verschil in de persoonlijke betrekking stemt geheel overeen het wezen des karakters van de Commanditaire Vennootschap.

Men heeft haar in de Wetboeken zeer juist geplaatst tusschen de collective en anonieme Vennootschappen; want zij is de overgang van de eerste tot de laatste, en bezit de hoofd-eigenschappen van *beide*, die haar een gemengd karakter geven.

Zij ontleent van de collective Societeit een bepaald persoon of bepaalde personen die solidair aansprakelijk zijn (2) en heeft van de anonieme, de aansprakelijkheid alleen van den inbreng der geldschieters of deelhebbers (3).

Haar wezen is dus *collectief* voor den aansprakelijken Vennoot, *anoniem* voor de geldschieters.

Wij meenen hieruit *a priori* te mogen afleiden, dat, daar, waar het de regten en verpligtingen betreft van aansprakelijken Vennoot *als zoodanige*, dat is, tegenover derden, de beginselen der collective Societeit geheel van toepassing zijn; terwijl, integendeel, daar, waar het de betrekking der geldschieters geldt, de eigenschappen der naamlooze maatschappij in aanmerking komen (4).

(1) Eigenaardig wordt hij dan ook genoemd, in ons Wetboek, *geldschieter*; in den Franschen Code, *simple bailleur de fonds*. De oude Juristen beschouwen hem niet als *socius*, maar als *particeps*. CASAREGIS I, 39, 20, 30 tot 33. In de Portugesche *Codigo Commercial* heet hij *comparte* in tegenstelling van *Socio*. Verg. THÖL, *das Handelsrecht*, Göttingen 1841, I., § 42.

(2) Art. 19 K. verg. met 18.

(3) Art. 20 K. verg. met art. 40, al. 2.

(4) Het verdient opmerking, dat MERLIN in den Franschen Staatsraad aandrong op de bepaling van slechts *twee* soorten van Societeiten, de *collective* en *anonieme*, bewerende dat de *Commanditaire* tot de laatste behoort. LOCRÉ, *Legisl.* XI., pag. 96 en 97.

Digitized by Google

Past men nu dit beginsel, uit het verschil der persoonlijke betrekking en uit het gemengd karakter der commanditaire vennootschap ontleend, toe, op de vraag: *of actiën aan toonder ook bij commanditaire societeiten bestaanbaar zijn?* dan kan de oplossing niet twijfelachtig zijn. Die actiën betreffen alleen de regten der geldschieters en behooren dus tot het bestanddeel der naamlooze Vennootschap.

Tegenover die regten staat wel de verpligting van den solidairen Vennoot, maar het is geene verpligting *als zoodanig*, gelijk die is jegens derden. Ten aanzien der geldschieters is de verpligting van den handelenden Vennoot niet hoofdelijk voor het geheel, maar is die verpligting dezelfde als die van deelhebbende bestuurders der naamlooze maatschap tegenover de overige deelhebbers (1).

Regten en verpligtingen, uit de actiën ontstaande, zijn dus bij commanditaire Vennootschappen dezelfde als bij naamlooze.

Naar ons gesteld algemeen beginsel zijn derhalve de commanditaire Vennootschappen met blanco-aandeelen ten eenemale bestaanbaar.

Ondertusschen bestaan hiertegen gewigtige gronden, welker wederlegging niet gemakkelijk is, sedert mijn vriend en ambtgenoot Mr. A. de Pinto, met zijne gewone scherpheid van redenering, de commanditaire Vennootschappen met aandeelen aan toonder heeft beoordeeld en streng veroordeeld (2).

(1) Sommigen beschouwen zelfs den geldschieter bloot als *mandans*. Zeker is de besturende vennoot rekenpligtig. Thöl, I § 41: *Die Frage: ob der Commanditist* socius, *oder* mandans, *oder Gläubiger sei, ist in dieser Allgemeinheit unfruchtbar und kann nur mit Rücksicht auf bestimmte gefragte Werkungen beantwortet werden.* In het algemeen en tegenover derden zal hij echter niet anders dan als *Socius* te beschouwen zijn. Mittermayer, *Grundsätze des gemein. deuts. Privatrechts*, II § 556 (§ 502).

(2) *Themis* V, 276.

Digitized by Google

Wat de wederlegging nog moeijelijker schijnt te maken, is, dat de Hr. DE PINTO zijn betoog heeft aangedrongen door de voorstelling der commanditaire Maatschappijen als gefingeerde inrigtingen, bestemd om de menigte op te ligten. De verdediging kan alzoo schijnen eene verdediging van ontduiking en bedrog te zijn. Doch die voorstelling is misschien te algemeen zelfs voor Frankrijk (1) en van geene toepassing voor ons land, waar voorzigtigheid en goede trouw in den handel natuurlijke waarborgen zijn tegen algemeen misbruik en bedrog. Men zou ook kunnen vragen: of het bedrog alleen het gevolg is der blanco-aandeelen en niet evenzeer kan plaats vinden bij aandeelen op naam? of in Frankrijk naamlooze maatschappijen door het toezigt der regering tegen bedrog beschut zijn (2)? enz. Men zou, eindelijk, het nadeel van het misbruik kunnen vergelijken met het voordeel van het gebruik, en zich daarbij mogen beroepen op de lessen der staatshuishoudkunde, die gewis medebrengen de vereeniging van kapitalen en de betrekking tusschen den ondernemer en den kapitalist zoo vrij en gemakkelijk mogelijk te maken.

Doch, wat alles afdoet, de Hr. DE PINTO heeft de vraag behandeld *e jure constituto*, en daar wij hem hierin willen volgen, schijnt ons de *quaestio juris constituendi* op de beslissing der gestelde regtsvraag van geen invloed te kunnen wezen.

Eene voorloopige bedenking echter, die het gansche betoog van den Hr. DE PINTO beheerscht, vereischt eene opzettelijke overweging.

(1) In Frankrijk heeft men dan ook geene wettelijke voorziening noodzakelijk geacht. Zie TROPLONG, *du Contrat de Société*, n°. 148, 149, 171.

(2) Terwijl er hier te lande geen voorbeeld bestaat van faillissement eener naamlooze maatschappij, vindt men die in Frankrijk niet zelden. TROPLONG, *Préface*, Ed. Brux. p. 32, en de schrijvers, aldaar aangehaald.

Digitized by Google

ZE. is namelijk van oordeel, dat de onderneming eener commanditaire Societeit evenzeer het onderwerp zou kunnen zijn van eene naamlooze Vennootschap, maar dat men den commanditairen vorm verkiest, vooreerst, om zich te ontslaan van de verpligting om de koninklijke bewilliging te vragen, ten tweede, om de kosten en omslag te vermijden der authentieke acte, en ten derde, om de beperkende en belemmerende voorschriften der art. 38—55 Wetb. van Kooph. te ontduiken (1).

Dat de onderneming der commanditaire Societeit evenzeer het onderwerp kan zijn van eene *naamlooze*, spreekt van zelf; doch dit is evenzeer het geval met de onderneming der collective Vennootschap. De vorm is daarom geene fictie. Men bedoelt dan ook blijkbaar, dat er in het wezen der zaak geen verschil zou zijn, indien de onderneming der commanditaire Vennootschap met actiën aan toonder zou zijn het onderwerp eener naamlooze Vennootschap. Doch die meening houden wij voor ongegrond.

Bij commanditaire Vennootschappen is het de solidair verantwoordelijke Vennoot, die op zijn eigen naam en crediet handelt, terwijl het bij naamlooze Maatschappijen het *kapitaal* is, 't welk den maatstaf van het vertrouwen aanbiedt.

De blanke actiën maken derhalve de commanditaire Societeit niet *re vera* eene naamlooze; want of de actiën aan toonder of op naam zijn, of in het geheel niet bestaan, in elk geval blijft de aansprakelijkheid van den handelenden Vennoot aanwezig.

Doch, niet alleen ten aanzien van derden kan de commanditaire Vennootschap niet vervangen worden door de naamlooze, maar zulks is *vooral* onmogelijk ten aanzien van den *handelenden Vennoot* zelven.

Deze zoude daardoor ophouden koopman of ondernemer te zijn en slechts *bestuurder* worden met eene *herroe-*

(1) *Themis*, V 278, 279.

Digitized by Google

pelijke aanstelling (1). De man, wiens industrie of uitvinding het onderwerp der onderneming is, kan die niet prijs geven aan de oppermagtige beschikking van commissarissen of deelhebbers. In den commanditairen vorm vindt hij de zekerheid voor zijn bestaan, de waarborg, dat men hem, na zijn genie en industrie te hebben geëxploiteerd, na zijne inzigten en relatiën te hebben leeren kennen, na de zaak, die de zijne is, voor goed te hebben gevestigd, niet door een of ander gunsteling kan doen vervangen.

De vorm der commanditaire Vennootschap is dus volstrekte behoefte voor hem, die voor zich handelt en zijne eigene zaak bestuurt.

Ook is de commanditaire Vennootschap alleen geschikt om de *algeheele* onbekendheid der geldschieters te verzekeren. Gelijk weleer de adellijke, zoo zijn er ook thans nog vele lieden, die, hoezeer om andere redenen, aan deze of gene onderneming wel hun geld, doch niet hunnen naam willen leenen, ja zelfs als geldschieters gehcel onbekend willen blijven. Dit is niet *geheel* mogelijk bij *naamlooze* societeiten, daar de akte dezer Vennootschap in haar geheel moet worden openbaar gemaakt (2).

Dit een en ander zal, naar wij vertrouwen, genoegzaam geacht worden om aan te toonen, dat, daar, waar men eene commanditaire Vennootschap oprigt, eene naamlooze niet in de plaats kan treden, zonder het wezen der zaak en vooral het standpunt van den hoofdpersoon, van den ondernemer, te veranderen; dat men alzoo den commanditairen vorm niet verkiest om de wet te ontduiken, maar omdat men geenen anderen vorm verkiezen kan.

Wij naderen nu de hoofdpunten van het geschil.

Vóór de invoering van den *Code de Commerce* dacht men in Frankrijk algemeen, dat geene Societeit met actiën

(1) Art. 44 al. 2 K.

(2) Art. 38 K.

Digitized by Google

bestaanbaar was zonder autorisatie van het Gouvernement. Dit denkbeeld was overeenkomstig de vroegere gewoonte om die autorisatie te vragen. Het schijnt vooral daarin zijn grond te hebben, dat men de Societeiten bij actiën alleen bestemd hield voor die ondernemingen, waarbij de Staat belang had, en die men dus niet met te veel voorzorgen omhullen kon (1).

Het ontwerp van den Code van het jaar IX hield dan ook het verbod in om eenige associatie met aandeelen op te rigten, zonder autorisatie van het Gouvernement.

De Regtbanken en Kamers van Koophandel verzetteden zich echter bijna *algemeen* hier tegen, voor zoo veel het commanditaire Societeiten zou betreffen. *Ils demandaient la plus entière liberté pour les associations dans lesquelles, la division du capital par actions se combinant avec une gérance solidaire et responsable, les intérêts des tiers se trouvaient garantis* (2).

Dit gaf aanleiding tot de bepaling van art. 38 *Cod. de Comm.* (3), zeker met tegenzin van die leden van den Staatsraad, welke anonyme en actiën-societeiten gelijk stelden en hierbij de openbare orde betrokken achtten.

Over dit art. 38 is in Frankrijk veel getwist. Pardessus (4), en na hem Persil *père*, en Dupin *ainé* (5), zijn van meening dat hetzelve alleen toelaat actiën op naam, niet aan toonder. De consultatie der twee laatste

(1) Delangle, *des Sociétés Commerciales*, Paris 1843, II 81. Later is men in den Staatsraad begonnen te spreken van openbare orde, enz. Locré *Législ.* XI, 100.

(2) Delangle, II, 81.

(3) *Le Capital des Sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions, sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société.* De verandering der redactie heeft op de uitlegging geen invloed gehad. de Pinto 281.

(4) *Cours de droit Com.*, n°. 1033.

(5) In eene Consultatie van Mei 1830, bij Dalloz, v. *Société*, p. 338, n°. 13 en bij Persil, *Comment.*, p. 149.

Digitized by Google

is betreden door DEVAUX DU CHER (1) en anderen, die de blanke aandeelen voorstaan. Het gevoelen van deze is aangenomen in verschillende regtspraken van de Regtbank van Koophandel en van het Hof van Appel te Parijs. Latere schrijvers, zoo als MALEPEYRE en JOURDAIN (2), TROPLONG (3) en DELANGLE (4) hebben zich met die jurisprudentie vereenigd.

Wat is nu bij ons gebeurd?

In ons Wetboek van Koophandel is het geheele art. 38 *C. de C.* achterwege gebleven, zonder dat blijkt van eenige beweegreden (5).

De Heer DE PINTO leidt daaruit voor zijn betoog *a priori* de vooronderstelling af, dat men bij ons de geheele zaak niet gewild heeft.

Ik zou echter meenen, dat men bij ons de geheele zaak beter begrepen heeft.

Men heeft bij ons art. 38 *C. de C.* weggelaten, maar ook den inhoud van art. 39, 42 en 43 niet overgenomen. Volgens deze twee laatste artikelen moet de commanditaire Societeit bij geschrifte aangegaan en openbaar gemaakt worden, terwijl het uittreksel moet inhouden het bedrag van het commanditair kapitaal.

Naar ons regt is niets van dit alles noodig. De Vennootschap bij wijze van geldschieting vereischt noch akte, noch openbaarmaking, noch aanduiding van kapitaal. De artikelen 22—29, Wetboek van Koophandel, betreffen

(1) Bij PERSIL, loc. cit., MALEPEYRE, n°. 235, DELANGLE, n°. 502.

(2) *Traité de Sociétés Commerc.* Ed. Brux., pag. 122.

(3) *Du contr. des Soc.*, n°. 147.

(4) *Des Soc. Commerc.* II., pag. 113.

(5) TROPLONG verhaalt in n°. 170, dat bij ons, bij Ontwerp van 10 October 1825, zou zijn voorgesteld de blanco actiën bij commanditaire Societeit te verbieden! Waar hij dit van daan gehaald heeft is een raadsel. Het is mij althans niet mogen gelukken hiervan iets te vinden, hij VOORDUIN of elders.

Digitized by Google

fen alleen de Vennootschap *onder eene firma*, de collective Societeit, art. 26 bevat dan ook niets van *kapitaal*. Dit artikel even als de overige is derhalve, met opzigt tot commanditaire Vennootschappen, alleen van toepassing, *voor zoo ver* dezen te gelijker tijd zijn Vennootschap onder eene firma, art. 19, alinea 2. In dit geval wordt de openbaarmaking *voor dit gedeelte* vereischt.

Deze afwijking van het Fransche regt, de afschaffing der openbaarmaking van de commanditaire Societeit, schijnt mij toe in volkomen overeenstemming te zijn met den waren aard der commanditaire Vennootschap en met het verschil tusschen deze en de naamlooze.

Het kapitaal der commanditaire Vennootschap is voor het publiek onverschillig. Men handelt met een *ligchaam*, van welk geen lid aansprakelijk is, maar men handelt met een aansprakelijk werkelijk bestaand *persoon*. Het is voor derden onverschillig te weten, dat die aansprakelijke persoon met het geld van anderen handelt (1), want in zijne handen en voor derden is dat geld *zijn geld*, waarop de schuldeischer verhaal heeft even als op elke andere bezitting, terwijl de geldschietende Vennoot nimmer voor zijn inbreng kan opkomen of concurreren, zoo lang er nog schulden zijn, eenvoudig daarom, omdat de geldschieter tegen over derden niet is *schuldeischer*, maar *Vennoot*, en zijn inbreng, naar den aard van het commanditair contract, voor de verbindtenissen des handelenden Vennoots, aansprakelijk is, art. 20, al. 3, K. Hij kan nu wel, bij collusie met den handelenden Vennoot, zijne hoedanigheid van geldschieter verloochenen en zich als gewoon schuldeischer voordoen, doch dit kon hij evenzeer bij het stelsel der openbare kennisgeving, daar men hierdoor wel te weten komt, dat er een

(1) Wij verschillen hierin van den Heer LIPMAN, die in zijne uitgave van het Wetb. van Kooph., p. 14, om deze reden het gemis der openbare kennisgeving afkeurt.

Digitized by Google

geldschieter — maar niet *wie* dit is. Verg. art. 43 *C. de C.* Men behoort, eindelijk, geen crediet te schenken op een *kapitaal*, hetwelk men niet weet of het ooit bestaan heeft en of het nog bestaat. Het *kapitaal* is de maatstaf van vertrouwen alleen der *naamlooze* Vennootschap. Dáár is dan ook voor de intégriteit van het kapitaal gezorgd. Art. 50 en 47 K.

Den Nederlandschen Wetgever komt, mijns inziens, de eere toe van de commanditaire Vennootschap in hare ware eigenschappen en onderscheidingen hersteld, en juist door de hergeving harer vrijheid, bevestigd te hebben het beginsel, *hetwelk het meest tot behoedzaamheid leidde*, dat bij commanditaire Maatschappij, zoo wel geldschieters als derden, hun vertrouwen schenken aan een *persoon* of aan *personen*, leden eener firma.

Of nu de actiën *aan toonder* of *op naam* zijn, of in het geheel niet bestaan, dit kan geen den minsten invloed hebben op het wezen der zaak: het verandert noch de betrekking van den aansprakelijken Vennoot, noch die der geldschieters, noch de regten van derden. Want, en hierop komt alles aan, de aansprakelijkheid van den persoon des handelaars blijft in elk geval bestaan.

Wij schrijven aan deze juiste beginselen de weglating toe der openbare kennisgeving van het commanditair kapitaal en zoo ook, als gevolg hiervan, art. 38 *C. de C.*, de *verdeeling* van dat *kapitaal* betreffende; welk artikel, daarenboven, in Frankrijk veel verschil van meening te weeg gebragt, hier weinig of geene toepassing gevonden had.

Daarbij verdient opgemerkt te worden, dat het artikel in Frankrijk, gelijk wij gezien hebben, bestemd was om af te schaffen een gebruik hetwelk hier niet bestond, namelijk het vragen van autorisatie voor commanditaire Vennootschappen met aandeelen.

Hier te lande bestond steeds de meestmogelijke vrijheid

Digitized by Google

voor de inrigting van alle maatschappen (1), en er was alzoo geene historische aanleiding omtrent de inrigting der commanditaire Vennootschap in het bijzonder iets te dezen opzigte te bepalen; terwijl de tegenstand, die de tusschenkomst der Regering voor naamlooze Maatschappijen hier heeft ondervonden, gelijk ook de redenen, waarmede men die heeft doorgedrongen, waarover straks, evenzeer aantoonen, dat aan eene beperking in de commanditaire Societeit bij ons niet te denken viel.

De Heer DE PINTO heeft dan ook voor zijn betoog betere gronden, dan die ontleend uit de weglating van art. 38 *C. de C.* Zij vertoonen zich in dezen syllogismus.

I. Iedere Vennootschap is eene *vereeniging van personen*, met uitzondering van de *naamlooze*.

II. De commanditaire Vennootschap met aandeelen aan toonder is *geene* vereeniging van personen.

III. Derhalve is zoodanige Vennootschap, òf *onbestaanbaar*, òf eene *naamlooze*, en dan (in het laatste geval) is zij onderworpen aan alle de voorschriften en voorzorgen omtrent naamlooze Vennootschap bepaald.

Wij betwijfelen den *major*, den *minor* en de *consequentie*.

I. Iedere Vennootschap is eene vereeniging van personen. *Il est de l'essence de la Société que les associés se choisissent.*

Deze leer wordt op het gezag van LOCRÉ en PARDESSUS toegepast ook op commanditaire Societeiten.

Men zou met die leer kunnen instemmen als bepaling van het wezen der maatschap *in het algemeen*, doch in den aard der *commanditaire* Vennootschap even als in dien der *naamlooze* eene uitzondering kunnen vinden.

(1) Vg. Mr. F. A. VAN HALL, *Verdediging van de onafhankelijkheid des Handels*, § 1.

Digitized by Google

In het algemeen echter meenen wij de regtskundige juistheid dier stelling te mogen betwijfelen.

Gewis behooren zich voor de daarstelling van eene Maatschap verschillende personen te vereenigen. Het contract van Maatschap is niet denkbaar zonder medewerking, toetreding of toestemming van twee of meer personen.

Maar is dit niet evenzeer het geval met elk ander contract? Men vergelijke de definitie der *overeenkomst* in art. 1349, Burg. Wetb. of 1101 *C. de C.* met de bepaling der *Maatschap* in art. 1655, Burg. Wetb. of 1832 *C. de C.* en men zal dadelijk inzien, dat het *regtskundig begrip* der Societeit niets meer personeels heeft dan elke andere overeenkomst.

Het bijzonder onderwerp, het doel van het contract van Maatschap, is dan ook niet om *personen* te vereenigen, maar om *zaken* te vereenigen; gelijk men in diezelfde art. 1655, Burg. Wetb. of 182 *C. de C.* lezen kan: *Iets in gemeenschap brengen met het oogmerk, om het daaruit ontstaande voordeel te deelen. Dit* is de *essentie* van Maatschap of Vennootschap in het algemeen.

Maar, vraagt men, is er mij dan niet alles aan gelegen, wie mijn Vennoot zijn zal? Ik antwoord: soms ja, soms neen, al naarmate gij verlangt dat hij zal inbrengen *nijverheid* of *geld* of beide. Bezit gij nijverheid en talent, doch geen geld, — gij zoekt meer het geld dan den persoon (1). Hebt gij daarentegen geld maar geene

(1) Vg. TROPLONG, nº. 152. In de dagbladen worden dan ook dikwerf compagnons aangevraagd, niet met opgave van persoonlijke hoedanigheden, welke men verlangt, maar met aanduiding van het benoodigde kapitaal. Dit is ook soms wel het geval met huwelijksaanvragen, doch het is moeijelijk te ontkennen, dat het huwelijk eene vereeniging van personen is. Het huwelijk is geene Societeit maar, zoo als men weet, eene *conjunctio maris et feminae, consortium vitae, divini et humani juris.*

Digitized by Google

kennis van zaken, zockt gij een' man van industrie en kunde, — gij zult bovenal op den persoon letten.

Alles hangt dus van de omstandigheden af.

Men kan alleen dit stellen, dat de Maatschap is eene overeenkomst waarbij men of aan eenen kant of aan beide zijden handelt *respectu personae*. Daarom eindigt Vennootschap in den regel door den dood, art. 1683 nº. 4 B. W. Daarom behoort Vennootschap tot die overeenkomsten, uit welker aard voortvloeit, dat men alleen voor zich zelven, en niet tevens voor erfgenamen of regtverkrijgenden gehandeld heeft, art. 1354 B. W. Daarom kan Vennootschap wegens dwaling in den persoon vernietigd worden, voor zoo ver blijkt dat de overeenkomst voornamelijk uit aanmerking van *dien persoon* is aangegaan, omtrent wien de dwaling bestaat. Art. 1358 B. W. Maar daarom is Vennootschap geene vereeniging van personen in dien zin, dat men *elkander*, van beide zijden, moet *kennen* en *kiezen*.

Er zijn verschillende overeenkomsten die aangegaan worden *uit aanmerking van den persoon*; b. v. aanneming van werk (*locatio operarum*), almede eindigende door overlijden (Art. 1648 B. W.), maar vooral *lastgeving*.

Door het mandaat vertrouwen wij dikwerf de beschikking over onze voornaamste bezittingen aan anderen toe. Ook hier is het van hoog belang den lasthebber te kennen en te kiezen. Ook dit contract eindigt door den dood. Maar is daarom lastgeving eene vereeniging van personen? Of is het daarom *essentie*, dat de lastgever steeds wete, wie zijne zaken waarneemt? Wie heeft ooit getwijfeld aan de wettigheid van eene procuratie, *in blanco* afgegeven? En sluit niet ook het verleenen der *magt van substitutie* de zoogenaamde essentie uit, dat de lastgever steeds zijnen agent kennen moet? Art 1840 B. W.

Zoo ook is het gelegen met de Maatschap. Art. 1688

Digitized by Google

B. W. veroorlooft te bedingen, dat ingeval van overlijden van een der Vennooten de Maatschap met zijne erfgenamen moet worden voortgezet. Weg is de essentie! Hoe weet gij, wie uw Vennoot tot erfgenaam zal stellen, of die man of die vrouw, die neef of die nicht, de vereischten zal bezitten, welke gij in eenen Vennoot verlangt?

Zij die spreken van eene vereeniging van personen, stellen daartegen over eene vereeniging van kapitalen of aandeelen. Beide begrippen zijn meer commercieel dan juridiek. Het eene sluit het andere volstrekt niet uit. Integendeel, in elke Vennootschap vindt men vereenigingen van personen en van aandeelen. De naamlooze Maatschappij is zonder *concursus* of *consensus personarum* evenmin denkbaar als de collective of commanditaire. Omgekeerd is de collective of commanditaire evenmin als de naamlooze denkbaar, zonder vereeniging van inbreng. De leer der Maatschap in het algemeen bevat evenzeer bepalingen ten aanzien van inbreng en aandeelen als ten opzigte van personen (1). Het onderscheid tusschen de verschillende soorten van commerciële Vennootschap is dan ook voornamelijk dit, dat de eene meer dan de andere aansprakelijkheid medebrengt en de eene meer dan de andere aangegaan wordt *respectu personae*.

De *naamlooze* Vennootschap is eene overeenkomst *respectu personae*, alleen voor zoo veel betreft de keuze van het bestuur.

(1) Het meest sprekend voorbeeld, eener vereeniging van personen en van aandeelen, vinden wij in de *Reederij*. Is echter de reederij eene *Societas* of eene bloote *Communio*? wij gelooven het eerste. De reeders zijn *Conjuncti* niet alleen *re*, maar ook *Conventione*, met oogmerk om winst te doen. De koop van een aandeel is toetreding tot de reeder-cedel. Doch zie Prof. VAN HALL, *de Magistro Navis*, I. 53 — 58, waar de reederij beschouwd wordt als *Societas quaedam legalis* en verschil en overeenkomst verder wordt aangetoond. Opmerkelijk is het, dat men hier, vóór de invoering der Fransche Wetgeving, zeide *zich in reederij verbinden* voor *eene naamlooze Maatschappij aangaan*.

Digitized by Google

De *collective*, voor zoo ver de een zijne industrie, de ander zijn geld, inbrengt, of voor zoo ver bij den een' of ander meer gelet is op zijne persoonlijke hoedanigheden dan op zijne fortuin.

De *commanditaire*, eindelijk, is eene overeenkomst *respectu personae*, alleen voor zoo veel betreft *den beheerenden Vennoot*, niet in het minst wat aangaat de *geldschieters*.

Uit het bovenstaande volgt, dat de Vennootschap in het algemeen is eene overeenkomst, waarbij *uit aanmerking van den persoon* wordt gehandeld, meer of minder, naar gelang der omstandigheden, en naar den aard van elke *species* in het bijzonder; dat het denkbeeld der vereeniging van personen tegenover vereeniging van aandeelen geen juridieken grondslag heeft, en dat derhalve in regten ook niet bestaat de uitzondering, daaruit voor de naamlooze Vennootschap afgeleid; maar dat die Maatschappij *ten opzigte der deelhebbers* niet wordt aangegaan uit aanmerking van den persoon, evenmin als de commanditaire, *ten aanzien der geldschieters*, zoodat beide in dit opzigt niet verschillen, maar gelijk staan.

II. *De commanditaire Vennootschap met aandeelen aan toonder is* geene *vereeniging van personen.*

Als hetgeen wij omtrent het eerste lid der sluitrede hebben aangemerkt juist is, komt het tweede reeds van zelf te vervallen; doch, uitgaande van de mogelijkheid onzer dwaling, zullen wij ook het tweede en derde in beschouwing nemen.

Wij hebben het boven reeds gezegd dat geene overeenkomst en zelfs niet de naamlooze maatschappij zonder medewerking, toetreding of toestemming van personen, denkbaar is.

De commanditaire derhalve evenmin.

Maar zij, die actiën aan toonder in eene commanditaire

Digitized by Google

Vennootschap koopen, zijn menschen, zijn *personen*, die door hunne inschrijving of koop den handelenden Vennoot toonen te kennen, in hem vertrouwen stellen, hem tot hunnen Vennoot kiezen en zijne verbindtenis, in de actie gelegen, aannemen.

Aan die zijde is dus geene bedenking. Maar de handelende Vennoot kent de koopers niet. Nu vragen wij:

1°. Is het in het algemeen noodig, dat men den persoon, jegens wien men zich *ex contractu* verbindt, kennen moet?

2°. Is dit in het bijzonder noodig bij commanditaire Vennootschappen?

Wat de *eerste* vraag betreft, zij herinnerd, dat voor de bestaanbaarheid der overeenkomsten vier voorwaarden vereischt worden, van welke de tweede is de *bekwaamheid* om eene verbindtenis aan te gaan. Art. 1356 B. W.

Er bestaat geene voorwaarde, dat partijen elkander *kennen* moeten; maar, om de bekwaamheid te beoordeelen, zal men welligt meenen, dat die bekendheid noodzakelijk is. Doch men lette er wel op, de bekwaamheid wordt gevorderd om eene verbindtenis *aan te gaan*, niet om eene *aan te nemen*. De regel *guarus debet esse conditionis ejus cum quo contrahit* is geen gebod, welks overtreding de verbindtenis onbestaanbaar maakt, maar geeft integendeel te kennen, dat zij van kracht blijft, ook dàn, wanneer men den man, jegens wien men zich verbonden heeft, niet kent of wanneer deze onbekwaam is: van daar art. 1367 al. 2. B. W.

Oppervlakkig schijnt het vreemd, verbindtenissen bij overeenkomst aan te gaan jegens onbekenden; doch, als men doordenkt, vindt men ze allerwege. Ik heb reeds gesproken van den lastgever *in blanco*. Deze verbindt zich jegens den onbekenden zaakwaarnemer tot schadeloosstelling. Maar vooral *in den handel* ziet men de verbindtenissen *ex contractu* jegens onbekenden overal.

Digitized by Google

Men denke slechts aan wissels, kassiers- en ander papier aan toonder, cognoscementen, bodemerij, enz.

De Wetgever vooronderstelt dan ook allerwege het bestaan van verbindtenissen jegens onbekenden, zoowel in het Burgerlijk Regt als in de Regtsvordering. Men zie b. v. art. 567 nº. 4, 5 en 6, art. 668 B. W. art. 4 nº. 7 en 784 Regtsvordering.

Wat de *tweede* vraag aangaat, of de bekendheid der personen noodig zij, in het bijzonder voor de verbindtenis van den handelenden Vennoot, de commanditaire Societeit, zal het genoeg zijn te herinneren, hetgeen in onze algemeene beschouwing reeds is betoogd, dat het hem te eenemale onverschillig is, van wie hij zijn geld ontvangt. In één geval slechts heeft hij belang den geldschieter te kennen, namelijk, als deze de actie niet dadelijk ten volle betaalt, doch dan ook kent hij den geldschieter, daar, in dit geval, inschrijving of schriftelijke verbindtenis bestaat, die hij kan aannemen of weigeren; terwijl de oorspronkelijke inschrijver, bij aanneming, tot alle verdere stortingen verpligt blijft, ook dàn wanneer hij de bewijzen zijner vroegere stortingen aan anderen heeft overgedragen (1).

Meest altijd worden de aandeelen aanvankelijk in termijnen of stortingen betaalbaar gesteld, en dus op inschrijving of schriftelijke verbindtenis aangenomen, zoodat de personen, met welke de commanditaire Vennootschap wordt *aangegaan*, in den aanvang, bekend zijn. Maar dit vordert zelfs art. 19 W. v. K. niet. De bepaling definieert alleen de *hoedanigheid* der personen, die bij het commanditair contract in aanmerking komen: *aansprakelijke Vennooten* en *geldschieters*, maar nopens de bekwaamheid of bekendheid laat zij alles aan de algemeene

(1) Troplong, 159, 177. Malepeyre en Jourdain nº. 320 zijn van een ander gevoelen, doch dit berust blijkbaar op de dwaling dat inschrijving geene persoonlijke verbindtenis zoude zijn. Vg. art. 43 K.

Digitized by Google

beginselen over, die, gelijk wij gezien hebben, het aangaan eener verbindtenis jegens onbekenden niet in den weg staan.

De commanditaire Vennootschap met actiën aan toonder is alzoo, gelijk iedere overeenkomst, eene vereeniging van personen, een *duorum pluriumae placitum*: van welke de handelende Vennoot *altijd* en de geldschieters *voor zoo veel dit noodig is* bekend zijn.

Er zijn evenwel nog twee zwarigheden.

De *eerste* ontstaat uit art. 20 al. 2 W. v. K., houdende, dat de geldschieter geene daad van beheer mag verrigten of in de zaken der Vennootschap werkzaam zijn.

Bij aandeelen aan toonder is de latere houder onbekend en zal het dus moeijelijk zijn te bewijzen, dat hij dit art. heeft overtreden en naar art. 21 solidair aansprakelijk is. Op dezen grond vooral verklaart zich Pardessus (1) tegen de actiën aan toonder, onder het bestaan van art. 38 van den C. de Comm.

De zwarigheid kan nogtans geen invloed hebben op de bestaanbaarheid der zaak.

De uitsluiting van het beheer behoort niet tot de essentie van het commanditair contract. Tot het wezen van eene overeenkomst behoort alleen datgene, zonder 't welk ze niet denkbaar is of niet bestaan kan. Het deelnemen aan beheer of het vertegenwoordigen van een' aansprakelijken Vennoot is allezins denkbaar bij het bestaan van eene commanditaire Societeit, even als bij eene naamlooze, waar dit toegelaten is (2), en niets is ook *natuurlijker* dan dat hij die belang bij eene zaak heeft zich in die zaak menge. — Maar, vermits de commanditaire Vennootschap een gemengd karakter heeft, is hier, ter voorkoming van bedrog en misleiding, eene scherpe afscheiding noodzakelijk, daar, bij toelating van den geldschieter in het beheer, derden in den waan zouden kunnen komen dat de geldschieter lid is der collective Societeit. Het

(1) N°. 1023. (2) Art. 44 K.

Digitized by Google

verbod is dus eene voorzorg tegen bedrog, en, men moet de voorzorgen, tot instandhouding der zuiverheid eener overeenkomst bepaald, niet verwarren met het wezen der overeenkomst zelve. Het commanditair contract bestond dan ook reeds lang, vóór dat latere Wetgevers, door de ervaring gewaarschuwd, het verbod opnamen (1), niet om het wezen der zaak te veranderen, maar, in tegendeel, om het zuiver te bewaren.

De zwarigheid bepaalt zich dus *tot het bewijs* der administratie van den geldschieter, en nu is het zeker waar, dat dit bewijs moeijelijker te leveren is bij actiën aan toonder, dan bij gewone geldschieting zonder actiën of bij actiën op naam. Maar het bewijs is niet *onmogelijk*. In Engeland bestaan geene commanditaire Vennootschappen, maar de meeste Societeiten worden hij monde aangegaan. Onder de Vennooten zijn doorgaans stille compagnons, die onbekend willen zijn en genoemd worden *sleeping partners*, slapende deelhebbers. Zij nemen geen deel aan het beheer, maar zijn nogtans solidair aansprakelijk. Zoolang de zaken goed gaan, laat men ze slapen, maar heeft men hen noodig, dan weten de schuldeischers hen zeer goed wakker te maken (2).

Men kan ook evenzeer bewijzen, dat iemand houder is van blanco-aandeelen als bezitter van iets anders. Schrifturen, getuigen, vermoedens, verhooren, eedsdelatiën, alle middelen van bewijs, zijn hier toelaatbaar.

De *tweede* bedenking tegen de commanditaire Vennootschap met aandeelen aan toonder is ontleend uit het Burgerlijk Regt, uit art. 1683 nº. 4, B. W., bepalende, dat de Maatschap eindigt door den dood van een' der Vennooten. Hoe zal men weten of een houder van blancoaandeelen overleden is?

(1) Zie Devaux bij Delangle II 101. Mittermayer, loc. cit., ook het verbod als *nicht gemeinrechtlich anzunehmen*.

(2) Zie eene Consultatie bij Merlin, *Repert.* v. *Société*, II § 3 art. 2.

Digitized by Google

Men beweert, dat de algemeene bepalingen der burgerlijke Vennootschappen van toepassing zijn op de commerciële, zoolang daaraan niet uitdrukkelijk is gederogeerd.

Verstaat men hieronder, dat uitdrukkelijke bepalingen in het Weth. van Kooph. die van het Burg. Wetb. moeten uitsluiten, dan zal ook de naamlooze Vennootschap door den dood van eenen deelhebber ophouden, want ook bij deze Vennootschap vinden wij geene uitdrukkelijke derogatie aan de algemeene bepaling van het Burgerlijk Regt. Ondertusschen zal wel niemand beweren, dat de naamlooze Maatschappij door den dood of het faillissement des deelhebbers ophoudt.

Er is dan ook, mijns inziens, geene uitdrukkelijke derogatie noodig, daar, door de bepaling of overeenkomst, dat de aandeelen op naam of aan toonder zullen kunnen worden overgedragen, de deelhebbers moeten geacht worden te hebben toegestemd om de Vennootschap met iederen houder voort te zetten.

Maar die zelfde grond bestaat, indien de commanditaire Vennootschap met aandeelen wordt opgerigt, daar ook dan die toestemming voorondersteld wordt, als uit den aard der overeenkomst voortvloeijende. Alle schrijvers zijn dan ook eenstemmig, dat de commanditaire Societeit met aandeelen even als de naamlooze door den dood niet ophoudt(1).

III. *De commanditaire Vennootschap met blanco-aandeelen is of onbestaanbaar of eene naamlooze Maatschappij, en in dit geval moet zij voldoen aan alle de voorschriften der wet, omtrent die Maatschappij bepaald.*

De bestaanbaarheid van eene commanditaire Vennootschap met aandeelen aan toonder vermeenen wij nu genoegzaam aangedrongen en de bedenkingen daartegen wederlegd te hebben. Bedriegen wij ons niet, dan heeft

(1) Pardessus n°. 1057, Malepeyre en Jourdain n°. 471, Persil p. 343 n°. 5, Troplong n°. 887, Delangle n°. 643.

Digitized by Google

ons betoog in alles bevestigd het vooropgestelde algemeen beginsel, dat eene commanditaire Societeit, *collectief* zijnde ten opzigte der aansprakelijke Vennooten en *anoniem* ten aanzien der geldschieters, alles wat de laatste betreft, getoetst kan worden aan de regelen en beginselen der naamlooze Maatschappij.

Wij zijn het dus met den Hr. DE PINTO in de consequentie eens, dat eene commanditaire Vennootschap met eene naamlooze gelijk staat, *doch alleen ten opzigte der geldschieters*, en verschillen wijders, ten eenemale, in de verdere gevolgtrekking, dat dan nu ook de commanditaire Societeit voldoen moet aan alle de voorschriften der Wet voor naamlooze Maatschappijen vastgesteld.

Uit een algemeen beginsel, gelijk wij dit vooropgesteld, in bijzonderheden getoetst, en in de toepassing bevestigd bevonden hebben, kunnen slechts die gevolgen worden afgeleid, welke niet door bijzondere bepalingen of bijzondere beweegredenen worden uitgesloten.

De voorzorgen der naamlooze Maatschappijen hebben eenen beweeggrond, die niet bestaat voor de commanditaire.

Die beweeggrond is, althans bij ons, geene andere dan deze, dat bij *naamlooze Maatschappij geen aansprakelijk persoon bestaat met wien men handelt.*

Men kan zich hiervan overtuigen door de lezing van de Memorie van Toelichting, nopens het toezigt der Regering op de naamlooze Maatschappijen, in haar geheel te vinden bij VOORDUIN, VIII, 166—184 (1).

«Indien (lezen wij daar, bl. 174) de aard der naamlooze Maatschappijen niet medebragt om de Bestuurders en Deelnemers van alle *persoonlijke aansprakelijkheid* vrij te stellen, — of indien men ook eene Maatschap *bij wijze van geldschieting* mogt wenschen op te rigten, zal ware het getal der geldschieters zoo uitgebreid als

(1) Vg. VAN HALL, *Verdediging*, 3e. Hoofdst.

Digitized by Google

»mogelijk, *zoude het den Wetgever nimmer zijn in de »gedachten gekomen*, om de allerminste inzage of toezigt »te vorderen in louter *burgerlijke* handelingen, waarom- »trent degeen, die daaraan deelneemt, met zich zelven »behoort te rade te gaan, of *de personen met welke hij »handelt* en *die zich jegens hem verbinden*, al dan niet »vertrouwen verdienen, daar in beide die gevallen toch »de laatstgenoemde aansprakelijk zijn. Maar geheel an- »ders is het met de zaak gelegen, indien de Wet, slechts »in het belang van de eene of andere klasse der ingeze- »tenen, eene inrigting toelaat, welke, uit haren aard, »van het gemeen regt afwijkende bepalingen vereischt. »In dat geval moet zij ook voor het algemeen welzijn »zorgen, en, zoo veel doenlijk, voorkomen dat derden, die »te goeder trouw hunne goederen, hunne kapitalen of »hunnen arbeid aan eene naamlooze Maatschappij leveren, »niet, ten gerijve van eenige weinigen, van allen rede- »lijken waarborg worden verstoken, — hetgeen werkelijk »het geval zoude zijn, indien de deelhebbers *van alle »persoonele verantwoordelijkheid wierden ontheven* en »tevens het toezigt van de Regering wierd afgeschaft.»

Men ziet derhalve, dat de beweeggrond, waarop de belemmerende voorschriften omtrent de naamlooze Maat- schappij berusten, alleen raakt het gemis van een *aan- sprakelijk persoon*, niet in het minst de uitgifte van *aandeelen*, op naam of aan toonder. De beweeggrond bestaat alzoo niet voor de commanditaire Vennootschap, welke is *eene naamlooze Maatschappij* MET *aansprake- lijke Vennooten;* terwijl de naamlooze Vennootschap door de Regering zeer juist genoemd is eene *Maatschap en commandite* ZONDER *aansprakelijke Vennooten* (1).

De *openbare orde* is bij het uitgeven van aandeelen evenmin betrokken, immers zoo lang niet het *onder- werp* der *onderneming* zelve de openbare orde en

(1) VOORD., VIII, 171.

Digitized by Google

veiligheid raakt, als het geval is bij het aanleggen van kanalen, wegen, veenderijen enz. of op de goede zeden invloed kan hebben, zoo als b. v. loterijen of andere aleatoire inrigtingen. Maar, waar het onderwerp zuiver commercieel is, kan geene sprake zijn van openbare orde of goede zeden.

De *agiotage*, waartoe de blanco aandeelen aanleiding kunnen geven, is tegen dezelve een even weinig afdoende grond als zij het is tegen het fabriceren van olie, die evenzeer tot voorwerp van windhandel misbruikt wordt.

Het *bedrog*, eindelijk, hetwelk bij commanditaire Maatschappijen met aandeelen aan toonder kan gepleegd worden, even als met elke andere zaak, staat onder het bereik der Strafwet en kan daaronder nog meer gebragt worden, indien de Wetgever het oirbaar acht, in het belang van den eerlijken handel, de bepalingen van opligting en bedrog uit te breiden.

Maar, wij herhalen het, *misbruiken* zijn geene gronden tegen de bestaanbaarheid van het *gebruik*, en de commanditaire vorm is geene ontduiking, maar eene noodzakelijkheid, daar, waar het talent in verbindtenis treedt met het geld: eene verbindtenis, die moet worden aangemoedigd, niet bemoeijelijkt.

Strafregt. — *Over het helen van de opbrengst van gestolen goed*, door Mr. A. de Pinto, Advokaat te 's Gravenhage.

Is hij die een deel ontvangt van de opbrengst van gestolen goed strafbaar, als medepligtige, ingevolge art. 62, *C. P.*? Ziedaar de vraag, welke ik mij voorstel te onderzoeken.

Bij eene eerste lezing zal men mij misschien vragen

Digitized by Google

of die vraag wel eene vraag is? Maar het antwoord is gereed; ik heb daaraan aanvankelijk ook ernstig getwijfeld, tot dat ik vernam dat er twee arresten bestaan van den Hoogen Raad, waarvan het eerste de vraag met *neen*, het tweede dezelfde vraag met *ja* beantwoordt.

Het eerste van die arresten is van 21 Junij 1842; het tweede van 5 November 1844; ik laat beiden hier achter *in quantum pro* als bijlagen afdrukken.

Na die twee arresten is zoo veel ten minste zeker, dat de zaak twijfelachtig kan zijn, dat verschil van meening daarover mogelijk is, dat zich *pro* en *contra* gronden laten aanvoeren; en in zulke omstandigheden kan, meen ik, eene wetenschappelijke behandeling der vraag, die zeker haar practisch nut heeft, en om den wille der gewigtige gevolgen, van eenig belang zijn.

Ik kom thans ter zake:

Ik begin met te zeggen, dat ik, na rijp en bedaard onderzoek, mij uit volle overtuiging vereenig met het eerste arrest van den Hoogen Raad. Ik stel mij voor de leer, die daarbij is aangenomen, kortelijk te ontwikkelen en te verdedigen, veel meer dan het laatste arrest te bestrijden. Dit zal mij echter niet wederhouden, ook hier en daar op te nemen, en, zoo mogelijk, te wederleggen, de gronden, welke mogten schijnen tegen het door mij omhelsde gevoelen te kunnen worden ingebragt.

De eerste, de voorname vraag, de vraag, waarvan natuurlijk alles afhangt, is deze: wat zegt de wet? wie straft art. 62 als medepligtigen?

Lezen wij de wet zelve, om het antwoord te vinden; dit is, geloof ik, het kortste, het eenvoudigste, en het zekerste middel, om niet te dwalen.

Art. 62 zegt: «ceux qui sciemment auront récélé, en tout ou en partie, *des choses enlevées, détournées ou obtenues* à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit.»

Digitized by Google

Het is misschien niet geheel overbodig te herinneren, dat, wat de wet zegt, eigenlijk eene groote ongerijmdheid is, omdat het zoogenaamde *recel après coup*, dat geschiedt *nadat* de misdaad gepleegd is en haar volle beslag gekregen heeft, wel zijn kan, en misschien ook wel gestraft behoort te worden als een misdrijf *sui generis*, maar in eenen regtskundigen zin onmogelijk kan worden genoemd medepligtigheid aan het misdrijf, dat reeds volvoerd is. Die opmerking is misschien daarom niet geheel overtollig, omdat zij, wel begrepen, op de beschouwing der voorgestelde vraag van invloed zijn kan, en omdat de zonderlinge qualificatie van *medepligtigheid*, welke de weinig voortreffelijke Fransche strafwet gegeven heeft aan een afzonderlijk misdrijf, meer dan ééns op een noodlottig dwaalspoor heeft gebragt, omtrent het begrip der zaak zelve, die anders zeer duidelijk zijn zou.

Medepligtigheid is *medeschuldigheid; medepligtig* is hij die zich met den hoofddader *pligtig*, *medeschuldig* gemaakt heeft aan het misdrijf. Maar het misdrijf van hem die heelt heeft volstrekt niets gemeens met dat van hem die steelt; als er geheeld wordt, is er reeds gestolen; en het wordt dan eene regtskundige, ik zou bijna zeggen, eene physieke onmogelijkheid, zich *medepligtig*, *medeschuldig* te maken aan den diefstal.

Maar laat ons liever daarlaten alle gronden tegen de wet. Ik heb mij thans voorgesteld de wet te nemen, zoo als zij is, en niet om te strijden tegen haar. Genoeg dan, dat de wet het zegt; genoeg dat de wet wil, dat medepligtig heeten zal hij die gestolen goed heelt of bergt; maar de vraag blijft over, of onder dit *gestolen goed* ook mag worden begrepen *de opbrengst van gestolen goed?* of dat mag *in foro criminali*, waar alle redenering bij gevolgtrekking, waar alle redenering *ex paritate rationis*, in één woord, waar alle analogische, waar alle uitbreidende uitlegging volstrekt en onvoorwaardelijk verboden is?

Digitized by Google

Dat *in abstracto*, grammaticaal gesproken, zoo wel naar het Fransche als naar het Hollandsche taaleigen, er een hemelsbreed onderscheid bestaat tusschen *gestolen goed* en *opbrengst van gestolen goed* (*objet volé* en *provenu de l'objet volé*); dat dus hij die heelt het laatste, daarom nog niet heelt het eerste, dit zal denkelijk wel door niemand worden tegengesproken. En het wordt dus de vraag, of desniettemin art. 62 hem, die de opbrengst, dat is den koopprijs van gestolen goed, of zijn aandeel van dien, mits kennis dragende van de misdadige herkomst, ontvangt *quocunque titulo*, straft als medepligtige, even als hem die het gestolene zelf heelt, bergt, onttrekt aan de nasporingen van den eigenaar en van de justitie?

En het zij men nu raadplege de woorden, het zij de geschiedenis, het zij de bedoeling der wet, het antwoord moet, geloof ik, altijd zijn: *neen.*

Zeer opmerkelijk is het mij althans voorgekomen te zijn, om met de leer der schrijvers aan te vangen, dat niet één hunner die over den *C. P.* geschreven hebben, zoo iets nooit heeft beweerd; ja, dat niet één hunner de vraag opwerpt of stelt, zelfs Carnot niet, aan wien men, hoe weinig men dan ook moge ophebben met de wetenschappelijke waarde van zijn werk, echter de verdienste zeker niet kan ontzeggen, dat hem niet ligt één enkel punt ontsnapt is, dat slechts eenigzins twijfelachtig kan zijn of schijnen.

Ik weet voor dit eenparig stilzwijgen der Fransche schrijvers maar ééne reden uit te denken; en die reden is deze, dat niet bij één hunner ooit de gedachte is opgekomen, dat door iemand aan het art. die uitlegging zou kunnen worden gegeven. Ik vind mij in deze vooronderstelling niet weinig versterkt, wanneer ik zie, dat allen zonder uitzondering, wanneer zij zullen verklaren, wat *recéler*, wat *recéleur* is, zonder ooit te gewagen van het

Digitized by Google

bergen van opbrengst of koopprijs, altijd spreken van hem die het *gestolen goed* zelf heelt.

Merlin, *Rép. in voce recéleur*, nº. 1, geeft deze korte, maar duidelijke en krachtige definitie: « c'est celui, qui recèle un vol. » Niet *le prix*, *le provenu d'un vol*. *Vol* wordt hier gebezigd voor *objet volé*.

En iets verder, zijne definitie nader toelichtende, zegt Merlin: *quel* est donc le sens de l'art. 62? c'est que les recéleurs *de choses enlevées par un vol* doivent être punis des peines applicables au vol même — L'article doit être entendu, comme s'il disait *choses* enlevées *à l'aide d'un vol.*» — Duidelijker kan men het denkbeeld wel niet uitdrukken dat het geborgene moet zijn *hetzelfde* wat door den diefstal *is weggenomen*, dat is het *gestolen voorwerp*. Deze plaats van Merlin is voor onze vraag inderdaad zeer gewigtig. Ik zal daarop later nog moeten terug komen.

Eindelijk nog deze woorden van nº. 2: « Au reste on ne regarde comme recéleurs, que ceux qui retirent *une chose* qu'ils savent avoir *été volée*. »

Carnot *ad* art. 62, nº. 1—4, en Rauter, nº. 125, spreken bij hunne verklaring van het art. op dezelfde wijze altijd van *recéleurs*, *acheteurs* de la chose volée, en schijnen even weinig als Merlin er aan gedacht te hebben, dat er een ander strafbaar *recel* bij de wet kan zijn bedoeld.

Dit weinige zal dan ook wel voldoende zijn om aan te toonen, dat de Fransche regtsleer altijd vooronderstelt heeft, dat alleen de *helers van gestolen goed* vallen onder de strafbepaling van art. 62.

Beschouwen wij thans de wet zelve van naderbij, en trachten wij hare bedoeling en haren wil uit te vorschen.

Mijne stelling is: alleen hij die *het gestolen voorwerp* heelt is medepligtig naar art. 62; en ik heb reeds gezegd, dat ik het bewijs van die stelling meen te vinden in de

Digitized by Google

woorden, in de geschiedenis, en in de bedoeling der wet.

Vooreerst dan *de woorden der wet.*

Ik geloof, dat men zich bij ons dikwijls een zeer verkeerd denkbeeld heeft gevormd van den aard en het karakter der zoogenaamde medepligtigheid door *recel;* het onregtskundige beginsel der wet zelve, die tot medepligtigheid maakt, wat geene medepligtigheid is of zijn kan, heeft daaraan misschien de eerste schuld. Ik geloof namelijk, dat men de zaak kwalijk begrijpt, en dat men vervallen moet in allerlei dwalingen, indien men het eigenaardig kenteeken van *die medepligtigheid* zoekt in het onwettig voordeel, dat de vermeende medepligtige door zijne berging mogt hebben genoten. De ware medepligtigheid mag, immers in de meeste gevallen, uit die eigenschap worden gekend, die van art. 62 kan dit zeker niet, misschien wel omdat zij inderdaad geene medepligtigheid is; de strafbaarheid van *zijne handelingen* heeft met dit wederregtelijk voordeel niets hoegenaamd gemeens. En evenmin als zulk een voordeel een vereischte is van de medepligtigheid van art. 62, evenmin is zij er het bewijs van. Bij het onderzoek naar de *ratio legis* zal dit nader blijken.

De wet straft dan ook niet allen, die *ten gevolge* van diefstal, een middellijk of onmiddellijk, een dadelijk of verwijderd geldelijk voordeel hebben genoten; maar zij straft alleen hen, die, des bewust, hebben geborgen goederen die weggenomen, weerloos gemaakt of verkregen zijn door middel van misdaad of wanbedrijf *enlevées, détournées, ou obtenues*).

Wat wordt nu geborgen, als het bergen heeten mag, door hem die den koopprijs ontvangt van gestolen goed? Niet gestolen goederen, maar *geld*, dat de dief verkregen heeft, niet door *diefstal*, maar door *verkoop* van gestolen goed.

Dat nu *dat geld* niet kan gezegd worden te zijn

Digitized by Google

ENLEVÉ *ou* DÉTOURNÉ *à l'aide d'un vol*, dit, meen ik, zal wel zeker zijn.

Maar is het dan misschien *verkregen door diefstal*, *obtenu à l'aide de vol?* Ik antwoord, neen; wat door diefstal verkregen is, dat is het voorwerp door den dief arglistig ontvreemd aan den eigenaar; maar de opbrengst daarvan, dat geld, het mag afkomstig zijn van *den dief*, het is niet afkomstig van *den diefstal*, want de dief verkreeg dit, niet door *diefstal*, maar door *verkoop*.

Ik meen, dat ik mag drukken op den letterlijken zin der woorden; want als iedere strafwet is en zijn moet *strictae interpretationis*, dan zal dit wel dubbel waar zijn daar waar de wet zelve, om te straffen alleen *fictione juris*, zondigt tegen de allereerste en allereenvoudigste beginselen van het regt; en, indien men hier afwijkt van de beteekenis der woorden, en toegeeft aan die altijd noodlottige zucht om de wet te verbeteren door haar uit te leggen, of liever door haar bij vonnissen en arresten te veranderen; waar zal dit dan ophouden, waar zal die medepligtigheid eindigen?

Het is inderdaad de moeite wel waardig eens ernstig na te denken over de gevolgen van een ander stelsel.

Als toch dit geld moet vertegenwoordigen, ja *hetzelfde* zijn moet als het gestolen goed zelf, dan moet ook weder alles wat de dief zich voor dat geld heeft aangeschaft treden in de plaats van dat geld, en dit zal voortduren tot in het oneindige; het ééne is zoo goed verkregen door diefstal als het andere; alles waarmede men het eerste bewijzen kan, moet ook gelden voor het tweede.

Stel, er zij voor dit geld een gastmaal gehouden; nu wordt ieder medepligtig, die aan dien disch heeft aangezeten, die daar wijn gedronken, die daar spijzen gegeten heeft. Want men zal hem zeggen: uw gastheer heeft gestolen, dit wist gij; wat hij stal, heeft hij verkocht voor geld, dit wist gij ook; voor dat geld, dat

Digitized by Google

hij door of ten gevolge van diefstal verkreeg, kocht hij wijn, dit wist gij ook; van dien wijn hebt gij gedronken; dus gij hebt gestolen goed geheeld. Men zal mij toegeven, dat de gevolgtrekking wat ver gezocht is. Maar toch, daartoe moet men komen, indien men eenmaal over de duidelijke woorden der wet henen stapt; en het zou zelfs niet moeijelijk zijn die reeks van zonderlinge gevolgtrekkingen nog verder voort te zetten en vol te houden.

Zie hier een ander voorbeeld:

De dief heeft zich voor dat geld kleederen aangeschaft; nu wordt medepligtig, ieder die die kleederen verbergt, koopt b. v., wanneer hij maar toevallig de herkomst kent van het geld waarmede men hem betaald heeft, omdat die kleederen zijn gekocht *voor geld*, omdat dat geld was de opbrengst van gestolen goed. Want als het geld treedt in de plaats van datgene waarvoor men het ruilde, dan treedt ook weder datgeen, wat men zich voor dat geld aanschafte in de plaats van dat geld. Als *a* gelijk is aan *b*, en *b* gelijk aan *c*, dan is ook *c* gelijk aan *a*. Zoo veel is mij van mijne algebraïsche herinneringen nog wel bijgebleven. Waarlijk er is nooit een einde aan.

Of zal men zeggen, dat aan die lieden dan toch zoo veel niet verbeurd is? Het kan zijn; maar het is toch niet altijd zeker, en als men weten wil *quid juris sit*, is dit ook eigenlijk de vraag niet.

Maar aangenomen nu, er zij niet veel verbeurd aan die menschen, dan heb ik een ander voorbeeld. Als de man stal, en wat hij stal, verkocht, en het oneerlijk gewonnen geld te huis brengt bij zijne vrouw, en als hij aan haar zijnen misslag in vertrouwen bekend maakt; dan zal zij, nu zij eenmaal van den diefstal kennis draagt, als zij dit geld bewaart, heelster zijn van gestolen goed en medepligtig aan den diefstal. Haar blijft één middel open; zij kan de aanklaagster worden van

Digitized by Google

haren man; zij kan hem overleveren aan de handen der politie; zij kan hem op het schavot en in het tuchthuis brengen; voor dien duren prijs kan zij voor zich vrijheid en straffeloosheid koopen. Of nog meer, de man zal voor dit geld brood gekocht hebben, om het hongerig gezin mede te laven, en de vrouw en kinderen die van dit brood zullen gegeten hebben, zullen hebben geborgen de opbrengst van gestolen goed, en gestraft worden, als hadden zij gestolen.

Men ziet het, hoe gevaarlijk het worden kan de letter der wet te veronachtzamen, om eene leer te omhelzen die leidt niet alleen tot ongerijmdheid, maar tot barbaarschheid, en tot een spionnen-stelsel, een sieraad, dat ons Strafwetboek waarlijk missen kan.

Vóórdat ik van de woorden van het art. afstap, wil ik nog in het voorbijgaan doen opmerken, dat het spreekt van *des choses*, dat is van *zaken*. Maar in hoe verre men nu onder die uitdrukking *des choses* ook geld verstaan kan, dit is eene vraag, die ik liefst aan de Fransche taalkenners ter beslissing wil overlaten.

Ten tweede *de geschiedenis der wet*.

De zin van het art., bepaaldelijk de beteekenis van het woord *obtenues* wordt vooral duidelijk, en het wordt duidelijk en zeker boven allen twijfel, dat daarmede niet kan zijn bedoeld hij die de opbrengst ontvangt van gestolen goed, of een deel daarvan, als men raadpleegt de geschiedenis van het art., en als men daardoor te weten komt hoe en *waarom* dit woord er is ingekomen.

En die geschiedenis en die redenen kan men leeren uit het rapport in de vergadering van het wetgevend ligchaam van 13 Februarij 1810, uitgebragt, zoo als dit wordt medegedeeld bij Locré, XV, 131, en uit hetgeen er van gezegd wordt bij Chauveau en Faustin, I, 171.

Het komt hierop neder.

Het wetboek van 1791 strafte alleen den heler van

Digitized by Google

gestolen goed; de wetgever van 1810 begreep, en begreep te regt, dat men zich ook kan schuldig maken aan het helen van goederen, die verkregen zijn *door andere misdrijven*, b. v. door opligting, door de moedwillige vernieling van roerende of onroerende goederen, door brandstichting, enz.; en dat in alle die gevallen de heler niet minder strafbaar zijn moest dan bij diefstal.

Daarom werd het art. gesteld in meer algemeene uitdrukkingen dan dat van het wetboek van 1791: «on a dû déterminer une nouvelle rédaction dans des termes généraux qui puissent embrasser *tous les cas;* — on élague ce qui est vague, et l'on dit beaucoup plus, puisque l'on exprime tout ce qui peut avoir été détourné ou obtenu à l'aide *d'un crime ou délit quelconque.*»

Om aan dat doel te voldoen kwamen bepaaldelijk in het art. de woorden *obtenues à l'aide d'un délit ou d'un crime; enlevées* schijnt nu meer bijzonder te zien op diefstal; *détournées* op opligting, misbruik van vertrouwen en dergelijke misdrijven, *obtenues* eindelijk op alle andere misdrijven; zoodat dit woord *obtenues*, wel zeer verre van te straffen hem die heelt *de opbrengst* van gestolen goed, op *diefstal* in het geheel van geene toepassing is, en bij gevolg ook niet op opbrengst van gestolen goed.

In denzelfden zin nageneeg worden die verschillende woorden, waarschijnlijk om diezelfde redenen, opgevat door Merlin t. a. p. nº. 1, Men moet, zegt hij, het art. zoo begrijpen, als stond er: «choses *enlevées à l'aide d'un vol*, choses détournées à l'aide des abus de confiance prévus et punis par les art. 406—409, choses obtenues à l'aide de l'escroquerie prévue et punie par l'art. 405.»

Schoon mij voor het overige vereenigende met de verklaring van Merlin, zou ik echter betwijfelen de juistheid zijner onderscheiding tusschen misbruik van

Digitized by Google

vertrouwen en opligting. Doch dit doet minder ter zake; want zijne lezing en de mijne leiden op het punt *quod quaeritur* tot dezelfde uitkomst, dat het woord *obtenues* niet ziet en niet zien kan, noch op gestolen goed, noch op de opbrengst daarvan.

Laat ik hier ten slotte nog bijvoegen de vrij opmerkelijke omstandigheid, dat de Staatsraad FAURE, waar hij in zijn *exp. des motifs* de toelichting geeft van art. 62, even als alle de anderen die ooit over het art. hebben geschreven of gesproken, ook alleen gewaagt van *recéleurs d'objets volés.*

Eindelijk de *ratio legis.*

Waarom straft de wet den heler van gestolen goed? Waarom straft zij hem zoo streng? Waarom is ons oud Nederlandsch spreekwoord, dat meer bewijst voor de zedelijkheid onzer voorouders, dan voor de juiste regtskundige begrippen van den uitvinder, *de heler is zoo goed als de steler*, door NAPOLEON's slechtste wetboek tot wet verheven?

Niet om het onwettig voordeel, dat de heler daaruit geniet; want ik heb het reeds gezegd, dat voordeel heeft met de strafbaarheid van den heler niets gemeens; en het is bekend, het is een algemeen aangenomen regel van jurisprudentie zoo wel in Frankrijk als bij ons, de opkooper van gestolen goed is strafbaar alleen *omdat hij opkocht*; hij is niets minder strafbaar, al heeft hij ook voor het goed den vollen, werkelijken prijs betaald, ja zelfs meer dan dit, en al heeft hij, in plaats van met winst, *met verlies* verkocht; want altijd heeft hij gekocht, *en geheeld*, en daarom straft hem de wet, zonder zich met de bijzonderheden of met de uitkomsten van dien koop in te laten.

Even zoo hij die eenvoudig voor den dief bewaart of verbergt, wat deze stal, zonder eenig voordeel voor zich; genoeg, *hij verborg gestolen goed*, en dit is het wat de wet straft.

Digitized by Google

En hiermede vervalt dan ook de tegenwerping, die men anders misschien zou kunnen maken: of gij het gestolen voorwerp zelf hebt gestolen of de opbrengst er van, dit is geheel onverschillig; in ieder geval hebt gij u wederregtelijk verrijkt of kunnen verrijken *ten gevolge van den diefstal;* want nog eens dit voordeel, die winst doet niets hoegenaamd af tot de strafbaarheid; het is niet het onwettig voordeel, maar alleen het bergen en helen, *qua talis*, dat de wet straft. En evenmin dus, als de heler, die aantoont geen eigen voordeel te hebben nagejaagd of verkregen, aanspraak mag maken op straffeloosheid; even zoo weinig kan men hem straffen alleen *om dit voordeel;* want medepligtig is niet ieder die door of ten gevolge van een misdrijf is verrijkt geworden; als medepligtig kan alleen worden gestraft hij, die verkeert in één van die gevallen van medepligtigheid, welke de wet *als zoodanig straft.*

Waarom dan wordt de heler gestraft? Daarvoor zijn, als ik mij niet bedrieg, twee redenen; vooreerst omdat hij door te helen en te bergen verijdelt en belemmert de nasporingen der justitie, door aan haar onderzoek het *corpus delicti* te onttrekken; en ten tweede, omdat hij aan den bestolen eigenaar de terugvinding van zijn goed moeijelijker, misschien wel onmogelijk maakt, hem merkelijk benadeelt, en eene soort van werkdadig aandeel neemt aan den diefstal.

Maar die beide redenen vallen weg, zoodra men het art. wil gaan toepassen op hem die heeft geheeld *geld* voortgesproten uit den verkoop van gestolen goed; want *dat geld* kan in eenen regtskundigen zin eigenlijk niet geheeld worden; dat geld is door den dief ook niet dadelijk door middel of behulp van misdrijf (*à l'aide d'un crime ou délit*) onttrokken aan den voormaligen eigenaar, die in niets is te kort gedaan of bedrogen, die voor zijn geld, dat hij met eigene handen vrijwillig gaf de waarde

Digitized by Google

heeft genoten, die daarmede betaalde, wat hij vrijwillig kocht, schoon dan ook *a non domino;* die redenen vervallen, als men ze toepast op hem die zich met dat geld laat betalen, of die op eene andere wijze, *des bewust zelfs*, een gedeelte daarvan aanneemt.

Want als eenmaal de diefstal volvoerd is, en het gestolen voorwerp verborgen of weerloos gemaakt, dan zal dat geld noch den bestolen eigenaar, noch de justitie brengen op het spoor der misdaad; en dan is het voor beiden, zoo wel tot ontdekking der misdaad, als tot herstel van het door de misdaad geleden nadeel, volmaakt onverschillig, in welke handen zich dat geld bevindt.

Art. 62, en dit is het besluit van het tot hiertoe ingestelde onderzoek, gedoogt derhalve niet, noch naar deszelfs woorden, noch naar deszelfs geschiedenis, noch naar deszelfs geest en doel, dat men deszelfs strafbepaling uitstrekt tot de zoogenaamde helers en bergers van de opbrengst van gestolen goed.

Er is echter nog een ander art. in den *C. P.*, waarin gewaagd wordt van medepligtigheid door helen, en wel bepaaldelijk in zake van diefstal of arglistige ontvreemding.

Ik bedoel art. 380. Moet dan ook soms dit art. leiden tot de aanneming van eene andere leer? Ik geloof het niet; ik geloof integendeel, dat de aandachtige lezing van dit art. allen mogelijken twijfel moet wegnemen; en ik word door dit art. in mijne meening niet weinig versterkt.

Daar wordt geleerd, dat de ontvreemdingen tusschen man en vrouw, en tusschen digte bloed- of aanverwanten niet zullen worden gestraft als diefstal, en er wordt bijgevoegd: «à l'égard de tous autres individus qui auraient récélé ou appliqué à leur profit tout ou partie DES OBJETS volés, ils seront punis comme coupables de vol.»

Digitized by Google

Het is zeer duidelijk, dat de wet hier op het oog heeft de zoogenaamde medepligtigen van art. 62, de vreemde helers die zich niet mogen beroepen op de uitzondering alleen in het voordeel van echtgenooten en bloedverwanten ingevoerd; en hier kunnen wij dus op nieuw vernemen, welke helers de wet in art. 62 heeft willen straffen.

En van wie wordt nu hier gesproken? van helers *van geld?* van helers van *opbrengst van gestolen goed?* neen, alleen van hen, *qui auront récélé* DES OBJETS VOLÉS. De wet, juist omdat zij hier alleen diefstal, en geene andere misdrijven op het oog had, heeft zich hier, zoo mogelijk, nog duidelijker uitgedrukt dan in art. 62; want hier zegt zij met ronde woorden, wat zij in art. 62 wel buiten twijfel reeds heeft te verstaan gegeven, maar toch in minder stellige woorden uitgedrukt, dit namelijk, dat zij als helers alleen straft hen, die hebben geborgen *des objets volés.*

Laat dus al art. 62 eene andere uitlegging toe, zijn de woorden van art. 62 al min of meer dubbelzinnig (dat ik echter niet geloof), en wil men verklaring en opheldering zoeken in art. 380, dan leert men daar, dat het de heler is van het gestolen voorwerp alleen, die ook bij art. 62 gestraft wordt.

Het is waar, er wordt bijgevoegd in art. 380 *of hij die tot zijn voordeel heeft aangewend (appliqué à son profit);* maar wat? al weder alleen DES OBJETS VOLÉS; en ook daarbij wordt al weder uitgegaan van het natuurlijk en regtskundig beginsel, dat ik moet geweest zijn in het wederregtelijk bezit van *het gestolen voorwerp;* want hoe toch zal ik *tot mijn voordeel kunnen aanwenden* iets dat nooit in mijn bezit, of onder mijn bereik geweest is? — Ik ten minste weet mij dit niet voor te stellen.

Maar genoeg. Ik geloof meer dan noodig is gezegd te

Digitized by Google

hebben tot betoog mijner stelling, die inderdaad in mijn oog niet twijfelachtig is. Redenen van convenientie zijn er misschien in dit of dat geval tegen te verzinnen; maar met de wederlegging daarvan wil ik mij liefst niet bezig houden. Deugt de wet niet, men kan haar veranderen; maar de taak des regters is het haar toe te passen, die van ieder regtsgeleerde haar te verklaren, zoo als zij is. Wat mij betreft echter, ik geloof dat de wet *in dit opzigt* is zoo als zij behoort te zijn; niet omdat men met haar zal kunnen straffen en beteugelen alle oneerlijke praktijken; doch de wet, die dit oogmerk bereiken kan, zal nog moeten worden uitgevonden; en die dit beproeven wil, zal wel te zorgen hebben, dat hij door te willen wat inderdaad onmogelijk is, niet vervalle in overdrevene gestrengheid, en niet het ongeluk treffe, waar hij de misdaad zoekt, en dat hij geene onschuldige slagtoffers make, terwijl hij hersenschimmige misdaden najaagt.

Mij is het voor dit betoog genoeg aangetoond te hebben, dat het eerste arrest van den Hoogen Raad aan de wet eene juiste, regtskundige en goede uitlegging heeft gegeven. Ik kan dwalen; maar velen, geloof ik, zullen mijne dwaling deelen. Reeds heb ik den Heer Advokaat-Generaal Arntzenius, die vroeger de andere leer omhelsd had, in eene openbare teregtzitting hooren verklaren, dat het arrest van den Hoogen Raad hem had overtuigd, dat hij gedwaald had. Ik heb het gevoelen ingewonnen over dit arrest van tien mijner mederegtsgeleerden in deze stad, in verschillenden stand en betrekking geplaatst, en allen hebben mij eenparig verklaard, dat, naar hunne meening, het arrest van 1842 GOED GEWEZEN IS.

Digitized by Google

BIJLAGEN.

1° Arrest, van 21 Junij 1842.

De Hooge Raad, enz.

Overwegende, dat het *derde* middel van cassatie, bij voormelde memorie van den Proc.-Gen. te Utrecht aangevoerd, betreft het ontslag van alle regtsvervolging van M. P. DE VISSER, bewerende de req., dat de bij het aangevallen arrest ten haren laste als *bewezen* aangenomene daadzaken daarstelden de medepligtigheid, vermeld bij art. 62 Strafr.;

O. dat die daadzaken daarin bestaan, dat zij kennis van den diefstal heeft gedragen; dat zij die wetenschap zoo in regten als daar buiten heeft ontkend; dat zij het voorstel van de eerste veroordeelde, om het horlogie, hetwelk laatstgemelde aan BOEKEN had ontnomen, aan hem terug te brengen, heeft van de hand gewezen, zeggende *dat men dan zoude denken, dat zij het gestolen had*, en eindelijk, dat de gestolene voorwerpen met haar mede weten door de tweede veroordeelde zijn verkocht, en dat deze gereq. een gedeelte heeft genoten van den verkoopprijs van de gestolene voorwerpen;

O. dat art. 62 Strafr. bepaalt, dat degenen die *met* weten gestolene goederen, of welke bij wege van misdaad of wanbedrijf onderschept of verkregen zouden mogen zijn, in het geheel of ten deele geheeld of verborgen (*recélé*) zullen hebben, als medepligtigen aan die misdaad of dat wanbedrijf gestraft zullen worden;

O. dat, het aangevallen arrest inhoudt, dat ten processe niet is bewezen, dat M. P. DE VISSER, de gestolene voorwerpen aan BOEKEN zoude hebben afhandig gemaakt, dezelve in haar bezit genomen of geheeld of verborgen zoude hebben;

O. dat geene der als *bewezen* aangenomene daadzaken valt in de termen van voormeld art. 62, en dat bepaaldelijk door het medegenot der gelden, van den verkoop der gestolene voorwerpen herkomstig, die voorwerpen niet zijn *geheeld* noch *verborgen*;

O. dat, vermits de Wetgever bij art. 62 bepaalde daadzaken heeft opgegeven, door het bedrijven van welke men moet geacht worden zich medepligtig te maken aan een misdrijf, hetwelk reeds is volbragt, het den Regter niet vrijstond, om die bepalingen verder uit te strekken, en daaronder te begrijpen daadzaken, welke bij het aangehaalde artikel niet vermeld worden;

O. dat, hoe laakbaar ook het gedrag van voormelden M. P. DE VISSER geweest is, hetzelve echter niet valt in de termen van eenige Strafwet, en dat zij dus te regt bij het aangevallen arrest van alle regtsvervolging te dier zake is ontslagen;

Verwerpt het gedaan beroep in cassatie enz.

Digitized by Google

2° Arrest, van 5 November 1844.

De Hooge Raad, enz. Overw., dat voor *beide* de req. als 3° middel van cassatie is aangevoerd, beweerde schending van art. 62 Strafr., op grond dat (volgens die wetsbepaling) als *medepligtigheid aan diefstal* slechts zoude kunnen worden aangemerkt het des bewust helen van de *gestolen voorwerpen zelve*, geenszins van *derzelver opbrengst;* en dat echter bij het beklaagde arrest, met schending van dat beginsel, ten onregte is aangenomen, dat beide req. in meerdere of mindere mate van de gestolene goederen hebben genoten, met bewustheid van derzelver misdadige herkomst, en alzoo als strafbare medepligtigen met weten hebben geheeld goederen door diefstal verkregen;

O. te dien opzigte, dat bij art. 62 van het Wetb. van Strafregt, wordt gestraft het des bewust geheel of gedeeltelijk helen van *goederen*, niet slechts weggenomen of *onttrokken* maar ook verkregen door middel van misdaad of wanbedrijf; dat *al* deze bewoordingen in het algemeen en zonder onderscheiding worden gebezigd, ten aanzien van misdaden en wanbedrijven; dat hoewel, naarmate van den verschillenden aard der misdrijven, die uitdrukkingen meer eigenaardig deze of gene derzelve betreffen, de Wet zelve echter geene genoegzame aanleiding geeft, om de *eerste* (*enlevées*) uitsluitend te moeten beperken tot *diefstal*, de overige (*détournées ou obtenues*) tot *andere* bepaalde misdrijven, en dat eindelijk de *opbrengst* van *gestolene* en *verkochte* goederen is eene zaak *verkregen* niet slechts door het *verkoopen*, maar wel in de 1e plaats door het *ontvreemden* dier goederen, en derhalve *door middel* van misdrijf;

O. dat deze, met de algemeene beginselen van Strafregt overeenkomende, uitlegging van art. 62 Strafr. wordt bevestigd door de vergelijking der tweede zinsnede van art. 380 van hetzelve Wetb., alwaar door denzelfden Wetgever, in plaats der in art. 62 in eenen *algemeenen* zin genomen uitdrukking *recélés*, wordt gebezigd, *hetzelfde* woord in eene meer beperkte beteekenis, met bijvoeging van *ou appliquer à son profit;*

O. dat daartegen niet strijdt het *oogmerk* der strafbepaling van meergenoemd art. 62, het *voorkomen der belemmering van de opsporing der misdrijven*, naardien de opsporing in het bijzonder van eenen diefstal wordt bemoeijelijkt door het elders verbergen, niet slechts van het *gestolene* zelf, maar ook van de *opbrengst* daarvan, en daarentegen het aanwezen wel in de eerste plaats van ontvreemde voorwerpen zelve, maar bovendien ook van derzelver *opbrengst* zeer ligt kan verstrekken tot opsporing en ontdekking van eenen diefstal;

O. dat derhalve ook dit middel van cassatie is onaannemelijk, en dat er door den Hoogen Raad geene andere redenen zijn gevonden, waarom het beklaagd arrest zoude behooren te worden vernietigd;

Verwerpt de gedane voorziening in cassatie, enz.

Digitized by Google

REGTSGESCHIEDENIS.

Bijdrage tot de kennis van het Grieksche Staatsregt, voornamelijk zoo als het is vastgesteld in de tegenwoordige Staatsregeling, door Mr. J. de Witte van Citters, Advokaat te 's Gravenhage.

Opmerkelijk is het verschijnsel dat het geschreven staatsregt der Europische volken meer en meer op denzelfden leest geschoeid wordt; zoodat de uiterlijke vorm der Staatsregelingen, de onderwerpen daarin behandeld, en vooral de wettelijke bepalingen veelal dezelfde zijn.

Als men dien toestand vergelijkt met hetgeen vroeger plaats greep, toen bijna elke Natie hare eigene Staatsregtelijke instellingen had, verschillend van alle anderen; zoo kan men daaruit met grond verwachten dat de theorie van het Staatsregt op weg is van niet meer op een oppervlakkig empirisme te moeten steunen; maar allengskens een breeder veld van waarneming voor zich geopend zal zien en meer dan vroeger gelegenheid hebben zich van het doeltreffende eens maatregels te overtuigen.

Daarom is het van belang de aandacht te vestigen op de voortplanting der staatsregtelijke denkbeelden bij de verschillende volken, en te weten van waar zij die hebben ontleend, vooral zoo de Grondwet van ons eigen land eene der bronnen is geweest. Dit is het geval met de onlangs vastgestelde Grieksche Staatsregeling; hoewel de ontwerpers onze Grondwet zelve niet hebben geraadpleegd, maar meestal de Belgische Constitutie hebben gevolgd, die als eene ontwikkeling van de onze te beschouwen is (1). Opmerkenswaardig is vooral de overeenkomst, op verschillende belangrijke punten, tusschen

(1) De Belgische Grondwet wordt, gelooven wij, hier te lande minder gekend dan zij verdient. Aan te bevelen is de uitgave met noten onder den titel: *Code Constitutionnel de la Belgique expliqué par ses motifs et par des exemples.* Brux. 1837.

Zij is ook geplaatst vóór de Brusselsche uitgaaf van Paillet van 1834.

Digitized by Google

de Grieksche (en Belgische) Staatsregeling en het voorstel op 10 December 1844 door eenige leden der Tweede Kamer hier te lande gedaan. Wij meenen daaruit te kunnen afleiden dat dit voorstel niet de vrucht is van bloote bespiegeling, maar dat de ontwerpers ook in aanmerking hebben genomen hetgeen eene bijna vijftienjarige proefneming in België omtrent de toepasselijkheid dier bepalingen geleerd heeft. Wij hopen tevens dat deze opmerkingen mogen beschouwd worden als beweegredenen om alle krachten in te spannen ter verdere ontwikkeling en verbetering onzer Staatsregterlijke instellingen, opdat het er niet mede ga als met onzen handel; waarin wij het voorbeeld hebben gegeven, en aan anderen gelegenheid geschonken tot het verkrijgen van ondervinding, die wij zelve daarmede, naar het schijnt, niet hebben kunnen opdoen.

Wij hebben getracht in dit opstel den toestand van het tegenwoordige Grieksche Staatsregt te doen kennen, en geven daartoe vooreerst: een kort overzigt van hetgeen van het uitbreken van den opstand af tot de laatste omwenteling is geschied met betrekking tot het geschreven Staatsregt. Vervolgens vermelden wij de hoofdtrekken der gemeentelijke instellingen in Griekenland, die reeds onder de Turksche heerschappij bestonden, en sedert behouden zijn. Daarna geven wij een verslag van hetgeen ons het belangrijkst is voorgekomen in de geschiedenis van de afzonderlijke bepalingen der nieuwe Staatsregeling, met verwijzing naar de Belgische Constitutie, de Fransche Charte van 1830 en het hier te lande gedane voorstel op die punten, waar het ons voorkwam dat zoodanige vergelijking stof geven kon tot verder onderzoek. Ten slotte deelen wij de voornaamste bepalingen mede der wet op de verkiezing der volksvertegenwoordiging, die te gelijk met de Staatsregeling is vastgesteld.

Wij hebben ons met voordacht onthouden in eenige

Digitized by Google

beschouwing te treden over den toestand der partijen in Griekenland. Dit zoude niet alleen te ver hebben geleid, maar daar behoort ook vrij wat meer kennis toe van zaken in het algemeen en van Griekenland in het bijzonder dan wij bezitten. Men zoeke hier dus niets meer dan eene poging om de vorderingen der Grieken in het Staatsregt zoo als die blijken uit hunne Staatsregeling en verdere wetten, aan de lezers van dit tijdschrift bekend te maken. Hen, die meer van de Staatkundige gesteldheid der partijen willen weten, kunnen wij intusschen verwijzen naar twee artikelen in het *Blackwood's Edinburgh Magazine* (1), waarvan het eerste zich daardoor aanbeveelt dat het in het Engelsch gedrukt was vóór de laatste omwenteling: en die omwenteling daarin als kort op handen en onvermijdelijk wordt voorgesteld. In eene der laatste nummers van den vorigen jaargang der *Revue des deux Mondes* is insgelijks een zeer belangrijk opstel geplaatst (2), geschreven door den Heer Duvergier de Hauranne, die Athene kort na het aannemen der Staatsregeling heeft bezocht.

Wij hebben ons bediend van eene Engelsche vertaling der Staatsregeling en der wet op de verkiezingen, die te Athene is uitgegeven. Eene vertaling daarvan hebben wij gemeend als Bijlage te moeten geven om een overzigt over het geheel te verschaffen en den lezer gelegenheid te geven om te zien welke punten door ons met stilzwijgen zijn voorbij gegaan, en welke door de ontwerpers zijn achterwege gelaten. Het ligt in den aard der zaak dat die vertaling niet altijd woordelijk met het oorspronkelijke zal overeenkomen; wij hebben getracht ons zoo na mogelijk aan

(1) Vertaald in de *Revue Britannique*, onder de titels: *Le Bilan du roi Othon* (October 1843), en *Affaires de la Grèce* (Julij 1844), Lezenswaardig is ook het opstel in hetzelfde Tijdschift: *Statistique du Royaume de la Grèce* (Augustus 1842).

(2) *De la situation actuelle de la Grèce et de son avenir.*

Digitized by Google

de Engelsche overzetting te houden. De geschiedenis der beraadslagingen is ontleend uit de gewone berigten in de *Ausburger Allgemeine Zeitung* en uit eene reeks van artikelen in de Bijvoegsels van dat blad opgenomen (1).

Wij vangen aan met een overzigt van het omtrent het geschreven Staatsregt in Griekenland voorgevallene van den tijd af dat de eerste vijandelijkheden tegen de Turken zijn gepleegd.

Dadelijk na het uitbreken van den opstand in Morea kwam er eene voorloopige Nationale vergadering bijeen te Kalamata, onder den naam van Senaat van Messenia (9 April 1821). Op die bijeenkomst kon natuurlijk niet veel anders worden verrigt dan het beramen van middelen om eenige eenheid in het voeren van den bevrijdingsoorlog te brengen. De door de vergadering benoemde voorloopige raad van uitvoering begon echter reeds het bestuur eenigzins te regelen.

In het volgende jaar (1822) werd door de Nationale vergadering te Epidauros eene Staatsregeling vastgesteld. Twee Staatsmagten werden daarbij erkend: de *wetgevende* en de *uitvoerende*. De *wetgevende* magt was opgedragen aan een Senaat; het *uitvoerend* bewind was in handen van eenen raad onder voorzitting van Maurokordatos.

Dezen werd kort daarna (Maart 1823) in de Nationale vergadering te Astros het bewind ontnomen, voornamelijk door Mauromichali en Kolokotroni, die President en vice-President werden van den raad van uitvoering. Die raad hield toen zijne zittingen te Nauplia; de wetgevende Senaat bevond zich te Argos.

Gedurende de twee volgende jaren beletteden de oneenigheden tusschen de verschillende partijen en de inval van Ibrahim-pacha in Morea het houden eener

(1) Onder den titel: *Die Lage von Griechenland*, te vinden in de Bijvoegsels van de vier eerste maanden van 1844.

Digitized by Google

Nationale vergadering. In 1826 eerst werd eene bijeenkomst, weder te Epidauros, gehouden; de Regering werd opgedragen aan eene wetgevende vergadering, en eene Commissie van uitvoering, onder voorzitting van NOTARAS. Ægina werd tot zetel van de wetgevende en uitvoerende magt gekozen. De Afgevaardigden der Peloponesische partij vergaderden evenwel te Hermione.

In het volgende jaar kwam eene verzoening tusschen de partijen tot stand, voornamelijk door de bemoeijingen van Lord COCHRANE en Sir RICHARD CHURCH. Op de Nationale vergadering te Troezene, werd KAPODISTRIAS tot President benoemd (14 April 1827), en eene Staatsregeling vastgesteld. Daarin werden drie Staatsmagten erkend: de *wetgevende*, uit te oefenen door den Senaat; de *uitvoerende*, uit te oefenen door den President; en de *regterlijke*, uit te oefenen door onafhankelijke regtbanken.

KAPODISTRIAS, die zich op het oogenblik zijner benoeming te Parijs bevond, kwam naauwelijks aan het Bestuur of hij veranderde de geheele Staatsinrigting, en kende zich zelven de hoogste magt toe (1828), die hij uitoefende in eenen raad van zeven en twintig leden, die den naam droeg van *Panhellenion*.

Hij kon evenwel geen weêrstand bieden aan den algemeenen wensch tot het bijeen roepen van eene Nationale vergadering. Deze kwam dan ook te Argos te zamen (23 Julij — 18 Augustus 1829), en stelde in de plaats van het *Panhellenion* eenen Senaat, uit even veel leden bestaande.

Het is gedurende het bestaan van dezen vorm van Bestuur dat door de Conferentie te Londen de Kroon van Griekenland aan den tegenwoordigen Koning der Belgen werd opgedragen (2 Februarij 1830), die haar eerst aannam en vervolgens weder weigerde (21 Mei). Deze handelingen hadden echter geenen invloed op den uiterlijken vorm van bestuur. Eerst een geheel jaar later, na het vermoorden van KAPODISTRIAS (9 October 1831) ontstond

Digitized by Google

daarin eene verandering door het benoemen, door den Senaat, van eene voorloopige Commissie van uitvoering (Augustinus Kapodistrias, Kolokotroni en Koletti). De keus van den eersten tot provisionelen President werd daarop in de Nationale vergadering te Argos doorgedreven (20 December 1831); doch de partijen waren zoodanig op elkander verbitterd dat de opdragt der Kroon aan den Prins Otto van Beijeren noodig was om de rust eenigzins te herstellen (Protocol van 7 Maart 1832), hoewel de burgerkrijg eigenlijk eerst ophield, nadat de, ook door de Nationale vergadering, benoemde Koning (8 Augustus 1832) te Nauplia voet aan wal had gezet (6 Februarij 1833).

Van dit oogenblik af tot de meerderjarigheid des Konings, is Griekenland bestuurd geworden door de Beijersche Ministers von Maurer, den Graaf von Armansperg en von Rudhart. Eene Staatsregeling was er niet, zoodat alles aan de willekeur der regering was overgelaten. Hoeveel misbruik zij daar ook van hebbe gemaakt, is echter (gelijk dan ook wel niet anders kon) een aanvang gemaakt met eene organisatie van het bestuur. Het muntwezen is geregeld geworden, buitenlandsche betrekkingen zijn aangeknoopt door het zenden van gezanten naar de voornaamste hoven van Europa en het aanstellen van Consuls in alle landen. Het innerlijke bestuur werd geregeld door de instelling van een Staatsraad; de invoering eener regterlijke organisatie en eene wet op het Notaris-ambt (2 Februarij 1834), en van wetboeken van Strafregt (30 December 1833); van Regts- (14 April 1834) en Strafvordering (1) (22 Maart 1834). De Grieksche

(1) Het handelsregt wordt geregeld door den Franschen *Code de Commerce*; het Burgerlijk regt door de gewoonte; zeer wenschelijk is de invoering eener wet over den eigendom, vooral van landerijen, daar de onzekerheid, waarin de eigenaars verkeeren, veel toebrengt tot de weinige uitbreiding, die de akkerbouw verkregen heeft.

Digitized by Google

Kerk werd onder een bestuur gesteld onafhankelijk van den Patriarch te Constantinopel, zonder dat echter daaruit eene scheuring ontstond. Tot grondslag van den vorm van bestuur is genomen de reeds bestaande gemeentelijke instellingen, waarop wij later nog zullen terugkomen. Eindelijk werd de vrijheid der drukpers erkend.

Het is misschien niet onbelangrijk om hier aan te toonen hoe het bestuur der geldmiddelen veel te wenschen overliet. Dit blijkt uit de volgende vergelijking der inkomsten en uitgaven:

	Inkomsten.	*Uitgaven.*	
1833.	7,042,653	13,630,467	drachmen.
1834.	9,455,410	20,150,057	»
1835.	10,737,011	16,851,071	»
1836.	12,381,000	16,447,126	»
1837.	13,313,393	16,410,527	»

Men ziet hieruit dat de uitgaven in 1837 veel meer bedroegen dan die in 1833, niettegenstaande in laatstgenoemd jaar de behoeften grooter waren, vooral door het bestaan der onregelmatige troepen. Deze vermeerdering was te meer onvergeeflijk, omdat er misbruik werd gemaakt van den goeden wil en de goede trouw des volks, die in 1833 zoo helder was uitgekomen. De inkomsten voor dat jaar waren geraamd op *vier* millioenen drachmen (1) men kon echter op niet meer dan *drie* rekening maken, daar de regering de weigerachtigen tot betaling moeijelijk daartoe kon noodzaken. En evenwel was de geestdrift zoo groot en het vertrouwen, dat nu eindelijk rust zoude komen, zoo sterk, dat de boven vermelde som van meer dan *zeven* millioenen werd gestort (2).

(1) Eene drachme is ongeveer *f* 0,45.

(2) Volgens de berigten in het begin van Januarij dezes jaars hier ontvangen, is wederom de ontvangst der belastingen grooter geweest dan men zich voorstelde.

Digitized by Google

Kort nadat de zetel van het bestuur van Nauplia naar Athene was verplaatst (10 Januarij 1835) werd de Koning meerderjarig (1 Junij). Deze stelde den Graaf von Armansperg wederom als eersten Minister aan; en regeerde voorts geheel en al willekeurig. De opgave der inkomsten en uitgaven werd in 1837 voor het laatst gedaan, en sedert de Koning zelf het bestuur in handen had genomen, is niets daaromtrent openbaar gemaakt.

Intusschen was de leening van 60 mill. franken, door Frankrijk, Engeland en Rusland gewaarborgd, geheel en al verslonden; de finantiële ongelegenheid steeg ten top; en eindelijk deden de zoo even genoemde Staten eene nota den Koning overreiken (5 September 1843), waarin op betaling werd aangedrongen, de verwijdering der vreemdelingen uit de ambten geëischt en het bijeenroepen eener Nationale vergadering gevorderd. Het gevolg daarvan was het uitbarsten der zamenzwering onder leiding van Kalergis en Makryjannis (15 September), en het bijeenroepen der Nationale vergadering, die kort daarna geopend werd (20 November). In deze vergadering is de tegenwoordige Staatsregeling ontworpen, en aan den Koning voorgelegd, die haar met eenige wijzigingen aannam (18 Maart 1844). Tevens zijn door haar vastgesteld de wet op de verkiezingen, en nog eenige andere besluiten genomen, waarvan wij de voornaamste zullen doen kennen.

Vóór dat wij overgaan tot het opgeven der hoofdtrekken der Staatsregeling, in die Nationale vergadering vastgesteld, zullen wij eerst eenig denkbeeld trachten te geven van de provinciale en gemeentelijke instellingen in Griekenland. Deze te kennen is hier van belang; omdat, zoo als reeds is opgemerkt, daarop steunt de geheele innerlijke inrigting van het bestuur; in de Staatsregeling zal men dan ook gedurig de blijken vinden van het gewigt, dat aan het in aanzien blijven dier instellingen wordt

Digitized by Google

gehecht; bij het gewone vereischte tot het bekleeden van ambten dat men in het genot zij van de *Staatsburgerlijke* regten, is altijd het genieten der *gemeentelijke* regten gevoegd; en van de leden der Kamer wordt zelfs geëischt dat zij eenige tijd burgers zijn geweest van eene gemeente in eene bepaalde provincie. Vooral ook zijn die instellingen merkwaardig, omdat het voornamelijk aan hunne kracht te danken is dat Griekenland zijn onafhankelijk bestaan behouden heeft onder zoo vele schokken en bij de vernietigende werking van vijandige partijen.

Die onafhankelijkheid en zelfstandigheid der provinciale en gemeentelijke besturen is in Griekenland gelukkig onder de Turksche overheersching kunnen blijven bestaan, daar dat volk dienzelfden vorm van bestuur had aangenomen, en daaraan misschien voornamelijk te danken heeft dat het nog niet onder den invloed van innerlijke en uitwendige oorzaken bezweken is (1).

De gemeenten (*Demoi*) in Griekenland zijn verdeeld in drie klassen; de eerste bevat diegene wier bevolking

(1) Wij kunnen ons niet weêrhouden hier eene plaats aan te halen, uit het werk over Amerika van TOCQUEVILLE, die ook aandringt op het nut der decentralisatie in dit opzigt:

«J'ai visité les deux nations qui ont developpé au plus haut degré le système des libertés provinciales (communales) et j'ai écouté la voix des partis qui divisent ces nations.

En Amérique j'ai trouvé des hommes, qui aspiraient en secret à détruire les institutions démocratiques de leur pays. — En Angleterre j'en ai trouvé d'autres, qui attaquaient hautement l'Aristocratie — je n'en ai pas rencontré un seul, qui ne regardât la liberté provinciale comme un grand bien.

J'ai vu dans ces deux pays imputer les maux de l'état à une infinité de causes diverses, mais jamais à la liberté communale.

J'ai entendu des citoyens attribuer la grandeur ou la prospérité de leur pays à une multitude de raisons — mais je les ai tous entendu mettre en première ligne et classer à la tête de tous les autres avantages la liberté provinciale.» *De la démocratie en Amérique*, in het chap. *des effets politiques de la décentralisation administrative aux Etats-Unis.*

Digitized by Google

grooter is dan 10,000 zielen; de tweede die van 10,000 tot 2,000; de laatste die onder de 2,000.

Elke gemeente wordt bestuurd door eenen Demarchos; eenige Parédroi (Assessoren), zes in getal; en den gemeenteraad, bestaande uit achttien leden in de gemeenten der eerste klasse.

De wijze van verkiezing zal genoegzaam kunnen gekend worden door de vermelding van hetgeen in de provincie (Parédria) Attica geschiedt. Deze provincie is verdeeld in zeven Demoi: Athene, de Piraeus, Kekropia, Marathon, Phyle, Laurion en Kalamos.

Te Athene wordt de gemeente raad gekozen door de stemgeregtigde burgers; d. i. alle zonder onderscheid (behoudens de gewone) uitzonderingen van veroordeelden, zinneloozen enz.) mits zij den ouderdom van vijf en twintig jaar hebben bereikt, en eenig vast goed bezitten of directe belasting betalen. Vóór dat zij hun votum uitbrengen zijn zij verpligt te zweren: dat zij geen geld of geschenken hebben ontvangen, of zich op eenige andere wijs, middelijk of onmiddelijk, hebben laten omkoopen. Deze stemgeregtigden leveren geteekende lijsten in, waarop zes en dertig personen zijn opgenoemd. De achttien, die de meeste stemmen op zich vereenigen, worden natuurlijk benoemd, de achttien naast bij komende zijn bestemd om eene tusschen tijds ontstane vacature te vervullen.

Deze gemeente-raad vergadert met de achttien meest belaste ingezetenen onder voorzitting van den Gouverneur der provincie tot het kiezen van de Parédroi en den Demarchos. De eersten worden bij meerderheid van stemmen verkozen (de Gouverneur stemt niet mede), en voor Demarchos worden drie Candidaten aangewezen, waaruit de Koning eenen benoemd.

In de andere gemeenten van Attica geschieden de verkiezingen bijna op dezelfde wijze, ook onder voorzit-

Digitized by Google

ting van den Gouverneur; alle magistraatspersonen, zonder onderscheid worden daar door de burgers zelve gekozen, zonder eenige tusschenkomst des Konings.

Deze gemeentelijke besturen hebben bijna geheel de regeling hunner huishoudelijke belangen en zelfs eenige regtsmagt in politie-zaken. Een Demos is tot schadevergoeding gehouden in het geval van diefstal en roof en ook van moedwilligen doodslag of verwonding; eene verordening, die in den tegenwoordigen toestand van Griekenland zeer dikwijls moet worden toegepast.

Deze inrigting der gemeente-besturen wordt in stand gehouden en versterkt door de Provinciale raadsvergaderingen. De leden worden direct gekozen door die stemgeregtigden in de Demoi, welke vijftig drachmen in de directe belastingen betalen.

Een Demos der eerste klasse zendt drie, een der tweede twéé en der derde éénen afgevaardigde. Zoo bestaat b. v. in Attica de raad uit twaalf leden die voor zes jaren verkozen worden.

Deze raden vergaderen eenmaal 's jaars, en kiezen een voorzitter en een secretaris uit hun midden; de Gouverneur der Provincie heeft slechts het regt om de vergadering bij te wonen. Hunne werkzaamheden bestaan in het beoordeelen der begrootingen der Demoi; het beslissen over den aanleg en het onderhoud der publieke werken in de Provincie en het vaststellen der daartoe benoodigde belastingen; het toezigt over scholen, hospitalen, casernen en gevangenissen.

Ook is hun nog eene administrative regtsmagt toegekend, die hun, zoo als wij straks zien zullen, binnen kort ontnomen zal worden.

Na de zitting zenden zij hunne besluiten naar het Ministerie van Binnenlandsche Zaken om aan de goedkeuring des Konings onderworpen te worden.

De leden der gemeente- en provinciale besturen genieten

Digitized by Google

geenerlei bezoldiging; zelfs de Demarchoi worden voor hunne bemoeijing niet betaald.

Aan deze zelfstandige, door de ingezetenen zelve gekozene, besturen heeft Griekenland de meeste harer nuttige instellingen te danken; zoo is b. v. het gasthuis te Athene geheel en al uit de opbrengst der plaatselijke belasting opgerigt; de inrigting van dit gebouw moet weinig te wenschen overlaten.

Die plaatselijke belastingen zijn voor een land als Griekenland, waar nog niet veel gelegenheid is gewoest om kapitalen te verzamelen, zeer hoog. Zie hier de opbrengst in de Demoi van Attica:

Demoi.	Bevolking.	Drachmen.
Athene	22,309	159,000
de Piraeus	2,099	27,300
Kekropia	2,152	3,759
Marathon	1,214	1,708
Phyle	2,659	7,000
Laurion	1,470	2,356
Kalamos	2,000	4,747
	33,909	205,870

Dit is dus meer dan zes drachmen per hoofd; de algemeene belastingen bedragen meer dan dertien drachmen voor elken inwoner.

Een ander, en niet minder heilrijk, gevolg van het zelf werken der ingezetenen ter instandhouding van het openbaar welzijn is de goede wil, die er door levendig wordt gehouden om nuttige instellingen krachtig te ondersteunen. Athene heeft ook daarvan een schoon voorbeeld geleverd. De regering hield het oprigten eener universiteit tegen, zoo dat er zelfs geen gebouw werd opgerigt, hetgeen volstrekt noodig was om het onderwijs geregeld te geven, en om de verzamelingen van boeken, geschonken door Grieken, in andere landen gevestigd, te plaatsen. Eene

Digitized by Google

inschrijving werd daarop geopend, en meer dan 50,000 gulden op die wijs zeer spoedig door de Atheners bij een gebragt. De Hoogleeraar Brandis uit Bonn heeft zich bij die gelegenheid zeer verdienstelijk gemaakt, door zijnen invloed ten hove te gebruiken tegen de Beyersche ambtenaren, die de uitvoering van het plan trachtten te beletten.

Wij gaan thans over tot het geven van een overzigt der Staatsregeling zelve met het oog op de Belgische Constitutie, de Fransche Charte en het hier te lande gedane voorstel. Wij voegen daarbij de voornaamste veranderingen die gedurende den loop der beraadslagingen en op aanzoek des Konings zijn gemaakt. In het algemeen moet omtrent de beraadslagingen der nationale Vergadering worden aangemerkt, dat, hoewel zij slechts over eenige punten hebben geloopen, zij dan niet alleen vrij heftig zijn geweest, maar tevens daaruit gebleken is dat de leden verre van onbekend waren met de grondbeginselen van het Staatsregt; en dat het getuigenis van allen, die de vergaderingen hebben bijgewoond, eenstemmig luidt, dat daardoor een bewijs is geleverd dat Griekenland zich op het vereischte standpunt bevindt om van eene Volksvertegenwoordiging nut te kunnen trekken (1).

Het spreekt van zelven dat het meest is getwist over de vragen betrekkelijk de godsdienst van Staat, de troonopvolging, het regt des Konings om de senatoren te benoemen en diergelijke; en dat daardoor minder gedacht is aan hetgeen op die instellingen betrekking heeft, die misschien van duurzamer en wezenlijker belang voor de welvaart des volks zijn. Zoo zijn b. v. op éénen dag en

(1) Zoo zij evenwel niet te veel aan den vorm blijven hangen; de eerste Vergadering in 1844 heeft toch bijna vier maanden lang zich met niets anders bezig gehouden dan met het onderzoek der geloofsbrieven der Afgevaardigden.

Digitized by Google

zonder discussie aangenomen de artt. 81—102, waarin onder anderen de bepalingen voorkomen omtrent de Ministers en de Regterlijke magt. Zulk een voortrekken der vragen van den dag boven de zoogenoemde materiële belangen moet bijna altijd plaats grijpen bij een volk, dat zich nog op den eersten trap zijner staatsregtelijke ontwikkeling bevindt.

De veranderingen, door den Koning voorgesteld, toen het ontwerp hem werd aangeboden, hebben meest alle betrekking tot de omschrijving zijner grondwettelijke bevoegdheid. Hieromtrent moet nog worden opgemerkt dat bij den aanvang der beraadslagingen eene poging gedaan is door den Heer Metaxas, lid der Vergadering en President van het Ministerie, om toen reeds het ontwerp aan den Koning aan te doen bieden. Daar deze poging echter niet geschiedde in den vorm van een bepaald voorstel, is geen gevolg daaraan gegeven, zelfs geene melding daarvan in de notulen gemaakt. De Koning is dus eerst na de aanneming door de Vergadering in de gelegenheid geweest zijn gevoelen te uiten. Over het al of niet aannemen der door hem voorgestelde veranderingen is met gesloten deuren beraadslaagd.

De Staatsregeling bevat 107 artikelen en is niet bepaaldelijk in hoofdstukken verdeeld; boven elke reeks echter van bepalingen staat een opschrift. Zie hier deze rubrieken:

I. Godsdienst, art. 1—2.
II. Burgerlijke regten der Grieken, art. 3—14.
III. Regeringsvorm, art. 15—21.
IV. De Koning, art. 22—36.
V. Opvolging en regentschap, art. 37—45.
VI. De Kamer en de Senaat, art. 46—58.
VII. De Kamer der Vertegenwoordigers, art. 59—68.
VIII. De Senaat, art. 69—79.

Digitized by Google

IX. De Ministers, art. 80—85.
X. De Regterlijke Magt, art. 86—96.
XI. Algemeene bepalingen, art. 97—103.
XII. Bijzondere bepalingen, art. 104—107.

I. *Godsdienst.* Met voordacht is dit onderwerp het eerst vermeld; èn om de gehechtheid der Grieken aan hunne Kerk; èn ook omdat de moeijelijkheid dien de overwonnen te worden, ontspruitende uit de betrekking tusschen de Grieksche Kerk en de Synode en den patriarch te Constantinopel. De Oostersche OrthodoxeKerk is dan ook in het eerste art. tot *heerschende* verklaard, met verbod van proselytisme tegen haar; en aan het hoofd der Staatregeling staat: IN NAAM DER HEILIGE, EENSWEZENDE (1) EN ONDEELBARE DRIEËENHEID, met welke formule ook elke eed aanvangt. Andere erkende godsdiensten worden geduld, de godsdienstoefeningen zelfs onder bescherming der wet gesteld.

De voorschriften omtrent de godsdienstige belijdenis des Konings en zijn Huis zijn in de afdeeling, die over dezen handelt, opgenomen.

In het tweede art. wordt bepaald dat de Grieksche Kerk, wat de leer aangaat, onafscheidelijk zal verbonden blijven met de Kerk van Constantinopel en elke andere die dezelfde geloofsbelijdenis heeft; en dat wel *volgens de apostolische en synodale canones en de overlevering*; hetgeen bij het ontwerp is gevoegd op aandrang der orthodoxe partij. Het bestuur wordt echter uitgeoefend door eene onafhankelijke synode van Bisschoppen. Hierdoor is bevestigd geworden hetgeen reeds de Heer MAURER had weten te bewerken: onafhankelijkheid van eenige andere Grieksche Kerk zonder scheuring. Aanleiding daartoe kan ongelukkig evenwel gegeven worden; daar de synode

(1) Incorruptae Trinitatis *indivisa substantia*, quae Graeco verbo ὁμοουσία recte credentibus dicitur. l. 2 §, 1 Cod. *de summa Trinitate.*

Digitized by Google

te Constantinopel verklaard heeft de tegenwoordige inrigting der Grieksche Kerk slechts te dulden, zoolang zij de regten eerbiedigt des patriarchs te Constantinopel omtrent de keus der Bisschoppen en de vervaardiging en de verdeeling van het Chrisma.

Eene reeks van artikelen door den Heer Schinas, Minister van Eeredienst, voorgesteld, betreffende het aantal en de inkomsten der Bisschoppen, bijzondere scholen voor de geestelijkheid, de inrigting der kloosters, de onderhandeling met den Patriarch tot erkenning der onafhankelijkheid van de Grieksche Kerk, enz. is niet aangenomen geworden. De Vergadering was van gevoelen dat die onderwerpen tot het gebied der gewone wetgeving behoorden.

II. *Burgerlijke regten der Grieken.* In deze Afdeeling worden ook de Staatkundige regten behandeld. Openbare bedieningen kunnen alleen door Grieksche burgers bekleed worden (art. 3). Wie dat zijn wordt aan de gewone wetgeving ter bepaling overgelaten.

De drukpers wordt vrij verklaard (art. 10); boven zagen wij dat dit regt in Griekenland reeds bestond. De uitgever van een dagblad moet Grieksch burger wezen, overigens is hij tot geene borgstelling gehouden (*ib*).

Het onderwijs is vrij; de Staat zorgt voor het hooge onderwijs geheel, en draagt bij tot het instandhouden der scholen in de gemeenten (art. 11). Onteigening ten algemeenen nutte geschiedt in elk geval slechts ten gevolge eener wet en na voorafgaande schadeloosstelling (1)

(1) Const B., art. 11. Nul ne peut-être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établie par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité.

Voorstel. Art. 117. Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemeenen nutte, in elk geval door eene wet te verklaren, en tegen voorafgaande schadeloosstelling.

Digitized by Google

(art. 12). Het geheim der brieven is onschendbaar (1) (art. 14). Het regt van petitie aan de regering, overeenkomstig de wet, is gewaarborgd (art 7).

Voorts zijn, in deze Afdeeling, algemeene beginselen van regt opgenomen gelijk aan die in onze Grondwet in het hoofdstuk *van de Justitie* zijn vermeld. Op te merken valt de opheffing van slavernij (art. 9), en dat bij het verbod van algemeene verbeurdverklaring van goederen in te voeren, ook nog dat van de pijnbank is gevoegd (art. 13).

Door de beperking van het regt om in Griekenland openbare bedieningen te bekleeden heeft de vergadering zich gevrijwaard voor eene herhaling der moeijelijkheden, die de Beijersche Ministers des Konings hebben veroorzaakt. Voor eene andere vraag is zij op dat oogenblik terug geweken: in hoeverre de zoogenaamde *Heterochthonen* (de buiten het koningrijk geboren en daarin gevestigde Grieken b. v. de *Fanarioten*) met de *Autochthonen* of inboorlingen zullen blijven gelijkgesteld, zooals in het Congres te Troezene bepaald was. De naijver tusschen deze is bij de beraadslagingen nog sterk uitgekomen en kan eene rijke bron van twist blijven in het vervolg.

Omtrent het regt van openbare bedieningen te bekleeden is echter door de vergadering nog een besluit genomen, dat zij tot een deel der Staatsregeling heeft verklaard; de niet opvolging daarvan door de Ministers zal dan ook met schending der Staatsregeling worden gelijk gesteld.

Daarin wordt bepaald: dat de regering dadelijk na de afkondiging der Staatsregeling tot openbare ambtenaren

(1) Const. B., art. 22. Le secret des lettres est inviolable. Le loi détermine quels sont les agens responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.

Voorstel. Art. 122. Het geheim der aan den post of andere openbare instelling van vervoer toevertrouwde brieven is onschendbaar, ten zij in de gevallen bij de wet omschreven.

Digitized by Google

zal aanstellen hen die de volgende vereischten bezitten; (en aan de anderen hun ontslag geven):

1°. Inboorlingen en tevens ingezetenen des rijks; zij die deel namen aan den oorlog tot het einde van 1827; zij die zich vóór dien tijd in Griekenland hebben nedergezet; en zij die vóór het einde van 1829 aan eenigen veld- of zeeslag hebben deelgenomen;

2°. de inboorlingen van dat gedeelte van Griekenland, nog onder de Turksche heerschappij, die de wapenen hebben opgevat vóór het einde van 1837, en die ingezetenen zijn van een der Demoi; benevens hunne kinderen.

Tevens is in dit besluit bepaald: dat zij, die van 1827 tot 1832 zich in Griekenland vestigden, eerst *twee* jaren na de afkondiging der Staatsregeling tot eenigen post kunnen worden benoemd; zij die van 1832 tot 1837 zich nederzetteden, na *drie* jaren, en die van 1837 tot 1841 aangekomen zijn, na *vier* jaren. Deze bepalingen zijn niet van toepassing op reeds aangestelde officieren in land- of zeemagt of op leeraars aan eenige openbare inrigting van onderwijs.

III. *Regeringsvorm.* Onder dezen minder juist gekozen titel wordt de bevoegdheid der verschillende Staatsmagten omschreven; en bepaaldelijk gehandeld over de *wetgevende*, de *uitvoerende* en de *regterlijke magt.*

De *wetgevende magt* wordt uitgeoefend door den Koning, de Kamer en den Senaat gezamenlijk (art. 15). De Senaat wordt dus in rang beneden de Kamer gesteld (1). Het regt om voorstellen te doen berust zoowel bij de beide Kamers als bij den Koning. De begrootingswetten, die omtrent verkoop van nationale goederen, de jaarlijksche regeling van zee- en landmagt en de werving

(1) Even als in de Const. B. art. 26. Daar wordt eerst over de Kamers (Titre III. *Des pouvoirs*, Ch. 1 *des Chambres*) en dan over den Koning en de Ministers (Ch. 2 *du Roi et des Ministres*) gehandeld.

Digitized by Google

moeten eerst voor de Kamer worden gebragt (art. 16) (1).

Opmerkelijk is de bepaling dat noch in de Kamer, noch in den Senaat een voorstel kan worden gedaan tot vermeerdering van uitgaven tot het toekennen van bezoldiging, pensioen of eenig persoonlijk voordeel hoegenaamd (art. 17).

De officiële uitlegging der wetten is aan de wetgevende magt zelve voorbehouden (art. 19) (2).

De Koning heeft *de uitvoerende* magt. De bijvoeging in uitdrukkelijke woorden dat hij die uitoefent door verantwoordelijke, door hem benoemde, Ministers is eene bijvoeging op aanmerking des Konings gemaakt (art 20).

De *regterlijke* magt wordt uitgeoefend door de regtbanken; (art. 21) op aanmerking des Konings is daarbij gevoegd dat de vonnissen in zijnen naam zullen worden ten uitvoer gelegd.

IV. *De Koning.* Op den voorgrond wordt het beginsel geplaatst dat de persoon des Konings is *heilig* en *onschendbaar* en zijne Ministers *verantwoordelijk* (art 22). De vergadering schijnt van de noodzakelijkheid om dit uitdrukkelijk te vermelden doordrongen te zijn geweest, daar bij de laatste voorlezing der Staatsregeling (4 Maart), nadat de aanmerkingen des Konings reeds waren gemaakt, tot de bijvoeging van het woord *heilig* nog bij acclamatie besloten is (3).

Geen besluit des Konings heeft wettelijke kracht of kan

(1) Const. B. art. 27 al. 2: toute loi relative aux recettes ou aux dépenses de l'état, ou au contingent de l'armée doit d'abord être votée par la chambre des réprésentans.

(2) Const. B. art. 28.

(3) Het ontwerp was gelijkluidend met de Const. B. art. 63; de bijvoeging met de Charte van 1830, art. 12.

Voorstel art. 38. De persoon des Konings is niet verantwoordelijk voor de daden zijner regering.

Digitized by Google

ten uitvoer worden gelegd zonder het contreseign van den Minister tot wiens departement de zaak behoort (art. 21). Er is niet toegegeven aan den wensch des Konings om te stellen: «geene handeling des Konings, betrekking hebbende tot den openbaren dienst, is van kracht »ten zij,» enz. In hetzelfde art. is het geval voorzien dat het geheele Ministerie aftreedt, en geen der Ministers de verantwoordelijkheid op zich wil nemen van het besluit, waarin de nieuwe worden benoemd. De onderteekening wordt dan geëischt van den Voorzitter van den nieuwen ministerraad, nadat hij den eed heeft afgelegd. De Koning begeerde dat in dat geval geen contreseign noodig zoude gekeurd worden.

Voorts wordt in deze afdeeling het aandeel des Konings bepaald in de wetgeving en zijne verdere bevoegdheid omschreven.

Hij bekrachtigt de wet en kondigt haar af (art. 29). Hij roept de Kamer en den Senaat op zijn minst eens elk jaar bijeen; en heeft het regt om de Kamer te ontbinden. Wanneer zij in dit geval weder moet te zamen komen, wordt in het besluit tot ontbinding tevens vermeld. Die tijd mag niet langer zijn dan drie maanden en binnen twéé maanden moeten de verkiezingen geschieden (art. 30). De Koning heeft het regt om eenmaal gedurende elke jaarlijksche zitting de Vergadering veertig dagen later bijeen te roepen of de aangevangene zitting voor even zooveel tijd te schorsen. Meermalen kan dit niet dan met toestemming der beide Kamers geschieden.

De Koning vaardigt de besluiten uit ter uitvoering der wetten; hij kan die uitvoering niet schorsen en heeft niet het regt van dispensatie (1) (art. 28). Hij heeft wel het regt van gratie, commutatie en vermindering van straf (art. 32); is een Minister veroordeeld, zoo kan hij geen gratie geven, dan op verzoek van de Kamer of van den

(1) Const. B. art. 67.

Digitized by Google

Senaat (1) (ib. cl. art. 85). Het regt van amnestie is den Koning, volgens zijnen wensch, gegeven; echter bepaald dat zulks niet dan onder de verantwoordelijkheid van alle de Ministers geschieden kan (art. 32).

De Koning is het eminent hoofd van den Staat (art. 25). Als zoodanig heeft hij het bevel over zee- en landmagt. Hij verklaart oorlog en maakt vredes- en verbondstractaten, die echter zoo spoedig mogelijk aan de Kamer en den Senaat moeten worden medegedeeld. De toestemming van Kamer en Senaat wordt vereischt tot koophandels-tractaten en alle andere waarin iets wordt toegestaan dat, volgens de Staatsregeling, slechts door eene wet kan geschieden of dat persoonlijk betrekking heeft op de Grieksche onderdanen. Dit laatste is tegen den zin des Konings behouden gebleven (2).

De Koning stelt aan en ontslaat alle militaire en burgerlijke ambtenaren, zoo de wet voor de laatsten niets anders voorschrijft. Nieuwe posten moeten door de wet worden ingesteld; iets waartegen de Koning, hoewel te vergeefs, zich verzette (3) (art. 27).

De Koning geeft de ridderorden uit, die door de wet zijn ingesteld. Titels van adeldom of andere persoonlijke onderscheiding kunnen niet door hem worden verleend, en die door vreemde Staten aan Grieken gegeven, worden niet erkend (4) (art. 33).

(1) Const. B. art. 91, die hier naar de letter en niet naar den geest gevolgd is, daar de Belgische senatoren niet door den Koning worden benoemd, en dus geacht kunnen worden onafhankelijk te zijn.

(2) Const. B. art. 68 al. 2. Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'état ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres.

De uitdrukkingen *grever l'état*, *lier individuellement des Belges* zijn ook in het Belgische Congres, als te onbepaald, bestreden geworden.

(3) Const. B. art. 66 al. 3. Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse de la loi.

(4) Const. B. art. 75. Il a le droit de conférer des titres de noblesse sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège.

Digitized by Google

Het inkomen des Konings wordt door eene wet bepaald, waarin geene verandering binnen de tien jaren kan gemaakt worden (art. 35).

De eed door den Koning af te leggen is, volgens de door hem voorgedragen redactie, met eene geringe wijziging in de Staatsregeling opgenomen.

V. *Opvolging en Regentschap.* In § 8 van het Londensche tractaat van 7 Mei 1832, was de Kroon opgedragen aan Otto en zijne nakomelingen volgens het regt van eerstgeboorte; en, bij ontstentenis, aan zijne broeders Leitpold en Adalbert. Het was namelijk de bedoeling vrouwelijke nakomelingen uit te sluiten; hetgeen in het 53ste Protocol van April des volgenden jaars dan ook uitdrukkelijk is vermeld. Dit Protocol is echter niet aan de vergadering medegedeeld; zij heeft verder daarop ook geen acht geslagen en zich aan de woorden van het tractaat gehouden (art. 37 en 38).

Eene andere afwijking, die reeds nu tot botsing heeft geleid, is de bepaling dat elke opvolger van den tegenwoordigen Koning de Grieksche Kerk moet zijn toegedaan (art. 40). De Koning heeft verklaard dit alleen met betrekking tot zijne nakomelingen te kunnen aannemen; en het was genoeg bekend dat de groote Mogendheden die beperking niet goedkeurden. Nogtans is het art. met algemeene stemmen aangenomen; zelfs is er voorgesteld dat ook de Koningin in het vervolg lid der Grieksche Kerk behoorde te wezen; dit is evenwel verworpen. Zij is echter uitgesloten van de voogdij over haren minderjarigen zoon, zoo zij eene andere geloofsbelijdenis is toegedaan (art. 44); voor de tegenwoordige Koningin is, tot groot genoegen des Konings, eene uitzonderinggemaakt. (Voorloopig besluit der Nationale vergadering van 6 Februarij 1844).

De keus van eenen opvolger, zoo er geen bestaat volgens de voorschriften der Staatsregeling, is opgedragen

Digitized by Google

aan de wetgevende magt (art. 39). Moet de opvolger na het overlijden des Konings nog benoemd worden, zoo wordt voorloopig een Grieksch burger, lid der Grieksche Kerk, tot Regent aangesteld in eene vereenigde zitting van Kamer en Senaat. Binnen twee maanden wordt de opvolger benoemd door den Senaat en de Kamer in dubbelen getale, met eene meerderheid van twee derden (art. 45).

De regeling van het Regentschap voor het geval van minderjarigheid des Konings is aan de wet overgelaten (art. 44). In alle de gevallen dat de Regent nog niet is kunnen benoemd worden, en ook bij afwezigheid van den nieuwen Koning, oefent de Raad van Ministers de Koninklijke magt uit op hunne verantwoordelijkheid (1) (art. 45).

VI. *De Kamer en de Senaat.* De opmerkelijkste bepalingen in deze Afdeeling zijn de volgende: de zitting duurt voor beide Kamers op het minst twee maanden (art. 47). Zij beraadslagen in het openbaar. Op verzoek van tien leden der Kamer, of vijf van den Senaat, wordt de zitting in eene met gesloten deuren veranderd; doch naderhand moet de meerderheid beslissen of de beraadslaging wederom in het openbaar zal plaats hebben (2) (art. 48). Bij staking van stemmen wordt het voorstel niet aangenomen (3) (art. 49). De Koning wenschte hier

(1) Const. B., art. 19, al. 2.

(2) Const. B., art. 33. Daar worden ook in den Senaat tien leden vereischt, even als in het *Voorstel*, art. 70. De laatste al. in de Const. B., luidt: Elle décide ensuite, à la majorité absolue, si la séance doit être reprise en public sur le même objet.

Voorstel, art. 70: Of bij gesloten deuren zal worden geraadpleegd, beslist de vergadering.

(3) Const. B., art. 38, al. 2.

Voorstel, art. 74, al. 2 en 3: Bij staken van stemmen wordt het besluit tot eene volgende vergadering uitgesteld.

In eene voltallige vergadering wordt, bij staken der stemmen, het voorstel geacht niet te zijn aangenomen.

Digitized by Google

bijgevoegd te hebben dat de stemming, behalve die over personele vragen, openlijk zoude geschieden (1); dit is niet ingewilligd. Het is opmerkelijk dat het juist de liberale partij is, die het stemmen in het geheim wil doordrijven. Niemand kan worden toegelaten om voor de vergadering te verschijnen en eene petitie mondeling of schriftelijk zelf in te dienen. De Kamers hebben het regt van opzending naar de Ministers, die verpligt zijn inlichtingen te geven (2) (art. 50). En de begrooting, en de rekening der werkelijke inkomsten en uitgaven moet door de wet geregeld worden (art. 53). Belastingen kunnen slechts volgens eene wet geheven worden (art. 52); en pensioenen of geldelijke beloonigen worden ook door de wetgevende magt uitsluitend toegekend (art. 54).

De leden der Kamers kunnen niet vervolgd worden om de in hunne hoedanigheid uitgebragte gevoelens (3) (art. 55 . Tevens genieten zij het voorregt van gedurende de zitting niet te kunnen worden gevat, ten zij bij betrapping op heeter daad; of anderzins geregtelijk te worden vervolgd (4) (art. 56).

Over het regt van amendement vindt men niets in de Staatsregeling.

VII. *De Kamer der vertegenwoordigers.* Deze Kamer vertegenwoordigt het geheele volk, niet slechts de

(1) Const. B., art. 39.

Voorstel, art. 70, al. 4: Over de punten, die in de gesloten vergadering zijn behandeld, kan in haar ook een besluit worden genomen.

(2) Const. B., art. 43. Charte van 1830, art. 45.

(3) Const. B., art. 44.

Voorstel, art. 68: de leden der Kamers zijn uit hoofde van adviezen, in de vergadering door hen uitgebragt, niet geregtelijk vervolgbaar, ten zij in de gevallen bij eene bijzondere wet te omschrijven.

(4) Const. B., art. 45.

Digitized by Google

Provincie die hen gekozen heeft (art. 60). Hun getal kan niet minder wezen dan 80 (art. 62), en zij worden voor drie aren gekozen (art. 62). Zij moeten den ouderdom van dertig jaren hebben bereikt, en niet alleen Grieksche burgers wezen, in het volle genot van de Staatkundige regten, maar ook Grieksche ingezetenen. De verdere vereischten zijn aan de Kieswet overgelaten (1). Wij zullen die straks opgeven; opmerking verdient de voorwaarde dat men ten minste eenigen tijd in de provincie moet zijn gevestigd geweest, en burger zijn van een der Demoi (art. 63). Zij die eenen bezoldigden post aannemen, moeten zich aan eene nieuwe stemming onderwerpen (2) (art. 64). Van de overige bepalingen dienen nog te worden aangevoerd die op de schadevergoeding der vertegenwoordigers betrekking hebben. De Staatsregeling staat hun toe 250 drachmen 's maands gedurende de zitting; zij die uit anderen hoofde reeds uit 's lands kas betaald worden, hebben slechts aanspraak op het verschil, zoo hunne bezoldiging minder is (art. 67 en 68). De Koning had voorgesteld eene schadeloosstelling toe te kennen van 1200 drachmen voor elke gewone zitting aan de Afgevaardigden, die haar geheel bijwonen; 300 drachmen 's maands aan hen die gedurende eenigen tijd afwezig blijven. Duurde de vergadering langer dan vier maanden, zoo zoude de schadeloosstelling elke maand met 300 drachmen vermeerderd worden. Buitendien zouden hun de reiskosten worden vergoed; en alle deze bepalingen na tien jaar door eene gewone wet kunnen worden veranderd. Het schijnt dat de vergadering, door die sommen zóó te verminderen, uit den weg heeft willen ruimen de aanmerking des Konings dat de kosten door het groot aantal Afgevaar-

(1) Het tegenovergestelde in de Const. B., art. 50, al. 2: Aucune autre condition d'éligibilité ne peut être requise.

(2) Const. B., art. 36.

Digitized by Google

digden aanzienlijk zouden vermeerderen. De Koning had die aanmerking denkelijk gemaakt om het getal Afgevaardigden kleiner te doen worden.

In de wet op de verkiezingen is nog bepaald dat de Kamer alleen het regt heeft om het ontslag van een der leden aan te nemen (1) (art. 29).

VIII. *De Senaat.* De volkspartij heeft zich zeer veel moeite gegeven om de keus der Senatoren niet aan den Koning, maar aan het volk op te dragen; zij is echter daarin niet geslaagd. Van den anderen kant is het echter te vreezen dat het levenslang benoemen der Senatoren hun eene magt zal geven, die tegen de Kroon zal gebruikt worden. Ieder toch die in Griekenland het vooruitzigt heeft op het levenslang behouden van eenigen invloed vormt zich dadelijk eenen aanhang (eene soort van clientela) en krijgt daardoor spoedig magts genoeg om zich als het hoofd eener politieke factie op te werpen.

Op verlangen des Konings, is bepaald dat het besluit, waarbij een Senator wordt benoemd, slechts van de mede-onderteekening van den President van den Ministerraad zal moeten zijn voorzien.

Het getal der Senatoren is gesteld op niet minder dan 27, het maximum op de helft der vertegenwoordigers. Wil de Koning er meer benoemen, zoo moet de Kamer hare toestemming geven (2) (art. 71). De Koning had

(1) Loi élect. B., art. 51 : Lorsque les chambres sont réunies, elles ont seules le droit de recevoir la démission de leurs membres. Lorsqu'elles ne sont pas réunies, la démission peut être notifiée au ministre de l'intérieur.

(2) Const. B., art. 54: Le senat se compose d'un nombre égal à la moitié des deputés de l'autre chambre. (Men herinnere zich dat de Belgische senaat door het volk gekozen wordt).

Voorstel, art. 57. De andere Kamer, welke den naam van Eerste draagt, is zamengesteld uit niet minder dan 25, en niet meer leden dan de helft van het getal van die der Tweede Kamer.

Digitized by Google

gewenscht niet te zijn beperkt in de bevoegdheid om zoo vele Senatoren als hij wilde te benoemen, zóó echter dat de Senatoren, de helft der vertegenwoordigers overtreffende, geene schadevergoeding zouden genieten.

Om tot Senator benoembaar te zijn, wordt (behalve de vereischten voor de volksvertegenwoordigers) gevorderd: veertigjarigen ouderdom en aan het land bewezene diensten (art. 72). De lijst der posten, die de Senator moet hebben bekleed, verlangde de Koning vermeerderd te zien; en hij heeft dus voorgesteld om benoembaar te verklaren: grondeigenaars en fabrikanten, die jaarlijks eene zekere som in de directe belastingen betalen, en door bevordering van akkerbouw of nijverheid tot het welzijn des lands bijdragen (1). De vergadering heeft dit niet ingewilligd. Op deze beslissing kan echter terug gekomen worden, daar het regt om veranderingen in die lijst te maken aan de wetgevende magt is voorbehouden (art. 72 slotbep.). Evenmin is aan den Koning toegegeven om den Senatoren 6000 drachmen 'sjaars toe te kennen, bij welk voorstel soortgelijke bepalingen als bij dat omtrent de schadevergoeding der volksvertegenwoordigers waren gevoegd. Dit is een der punten die met de meeste hevigheid zijn behandeld.

De zoons des Konings en de vermoedelijke troonopvolger hebben zitting in den Senaat met hun achttiende jaar, doch kunnen geen stem uitbrengen voor dat zij den vollen ouderdom van vijf en twintig jaren hebben bereikt (2) (art. 75).

Door de wet zal worden bepaald hoe aan Senatoren, door ouderdom of ligchaamsgebreken ongeschikt tot de dienst, hun ontslag gegeven wordt (art. 97).

(1) Het denkbeeld van zoodanige lijst is ontleend aan de Fransche Charte van 1830, art. 23. De door den Koning voorgestelde bijvoegingen zijn daár ook te vinden. Ook in Frankrijk kan die lijst door de gewone wetgeving worden gewijzigd.

(2) Const. B. art. 58, doch daár alleen de vermoedelijke troonopvolger.

Digitized by Google

IX. *De Ministers* Geen lid van het Koninklijk Huis kan Minister zijn (1) (art. 80). De Koning kan geen Minister van zijne verantwoordelijkheid ontslaan (art. 82).

Het regt om de Ministers aan te klagen berust bij de Kamer; van de beschuldiging wordt, in eene openbare vergadering, kennis genomen door de te voren benoemde Senatoren. De vormen daarbij in acht te nemen, de op te leggen straffen, de uitgestrektheid der ministeriële verantwoordelijkheid worden door de wet bepaald (2) (art 83). Tot dat die wet gemaakt zal zijn, is de Kamer bevoegd eenen Minister te beschuldigen van : hoogverraad, onwettige uitgaaf of ontvangst van gelden; en elke andere overtreding zijner bevoegdheid zoo als zij in de Staatsregeling is omschreven (3) (art. 84).

X. *De Regterlijke Magt.* Het voornaamste, in deze afdeeling voorkomende, is de beslissing dat de regters, en de leden van de Rekenkamer, voor hun leven zullen benoemd worden. Op voorstel des Konings is besloten voor als nog geen levenslange aanstelling te geven; maar binnen vijf jaar door eene wet te doen bepalen, wanneer dit geschieden zal (art. 87). Daarentegen is niet aangenomen

(1) Const. B. art. 87.

(2) Id. art. 90. La chambre des réprésentans a le droit d'accuser les Ministres et de les traduire devant la cour de cassation. qui seule a le droit de les juger, chambres réunies, sauf ce qui sera statué par la loi, quant à l'exercice de l'action civile par la partie lésée et aux crimes et délits que des Ministres auraient commis hors l'exercice de leurs fonctions.

Une loi déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger aux Ministres et le mode de procéder contre eux, soit sur l'accusation admise par la chambre des réprésentans, soit sur la poursuite des parties lésées.

(3) Const. B. art. 134. Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des Réprésentans aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un Ministre et la cour de cassation pour le juger en caractérisant le délit et en déterminant la peine.

Néanmoins la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales.

Digitized by Google

dat de wet zoude bepalen of de vrederegters al dan niet voor hun leven benoembaar moeten wezen; maar beslist dat hun dit regt niet toekomt. Hetzelfde is het geval met de ambtenaren van het Openbaar Ministerie (art. 88).

Wat de afzetting der regters betreft, zoo kan dit niet dan door een regterlijk vonnis geschieden zoodra de bovengenoemde wet gemaakt zal zijn (art. 87). De wet bepaalt tevens hoe zij zullen ontslagen worden uit hoofde van ouderdom of ligchaamsgebreken (art. 97).

Verder wordt nog in deze afdeeling o. a. bepaald dat niemand van zijnen bevoegden regter kan worden afgetrokken (art. 89); dat de regtspleging in het openbaar geschiedt (art. 90); dat arresten moeten zijn gemotiveerd (art. 91) en dat de jury behouden blijft (art. 92).

Opmerkelijk is nog de bepaling dat een regter geen bezoldigden post kan aannemen, behalve dien van Hoogleeraar aan de Universiteit (1) art. 94).

XI. *Algemeene bepalingen;* en

XII. *Bijzondere bepalingen.* Onder deze twee rubrieken zijn voornamelijk bepalingen opgenomen, die men schijnt nergens anders eene geschikte plaats aan te hebben kunnen wijzen, en de onderwerpen opgenoemd die het eerst door wetten behooren geregeld te worden (2).

De administratieve regtsmagt der Provinciale Raden wordt opgeheven (art. 101). Dit is door den Koning voorgesteld; de Vergadering heeft, in een bijzonder besluit, die regtsmagt nog behouden tot dat eene wet daaromtrent zal zijn gemaakt.

Eveneens is de Staatsraad opgeheven (art. 102).

Vermelding verdient nog de bepaling dat eene wet wordt vereischt om vreemde troepen in dienst te nemen

(1) Const. B. art. 103: Aucun juge ne peut accepter du Gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi.

(2) Dit is eene niet zeer gelukkige navolging der laatste afdeelingen der Const. B.: *Dispositions transitoires* en *dispositions supplémentaires.*

Digitized by Google

of te houden; en dat zij zelfs, zonder dit, het rijk niet kunnen doortrekken (1) (art. 98).

De afdeeling, die aan het slot van elke Staatsregeling behoorde gevonden te worden, maar die aan zoovelen ontbreekt, is ook aan deze niet toegevoegd; die namelijk handelende over veranderingen en bijvoegingen.

Wij doen nu nog de hoofdtrekken kennen der wet op de *verkiezing der vertegenwoordigers des volks*, door de Vergadering vastgesteld.

Het getal der afgevaardigden is bepaald op *één* voor eene Provincie van 10,000 zielen; op *twéé* voor eene Provincie van 10 tot 20,000; op *drie* voor eene van 20 tot 30,000; en de Provincien die meer dan 30,000 inwoners tellen zenden er *vier*. De in Griekenland wonende Psarioten zenden twéé afgevaardigden, de Hydrioten drie, de Spezzioten twéé. De Hoogleeraren aan de Universiteit kiezen ook een afgevaardigde uit hun midden.

De Grieken uit plaatsen, niet tot het Koningrijk behoorende, die zich daarin neêrzetten, zullen éénen afgevaardigden kiezen, zoodra zij een afzonderlijke gemeente, stad of provincie hebben gevormd van niet minder dan 5,000 zielen.

Stemgeregtigd zijn alle Grieksche burgers die den ouderdom van vijf en twintig jaren hebben bereikt. De voorwaarden zijn slechts het bezit van eenig onroerend goed, of het uitoefenen van eenig onafhankelijk bedrijf. De criminele beschuldigden zijn natuurlijk uitgesloten, even als zij die van de uitoefening van burgerlijke regten zijn ontzet door een regterlijk gewijsde, en zij die onder curatele zijn gesteld (art. 5). De stemgeregtigden, die voor schulden aan den Staat gegijzeld zijn, hebben het regt, zoo zij borg kunnen stellen, van de gevangenis te verlaten, om hun stemregt uit te oefenen (art. 28).

(1) Const. B. art. 121.

Digitized by Google

Geestelijken kunnen geen stemregt uitoefenen en zijn ook niet verkiesbaar (1) (art. 34).

De keus geschiedt bij volstrekte meerderheid van stemmen; voor de eerste zitting kunnen de afgevaardigden bij betrekkelijke meerderheid gekozen worden (art. 26).

Verkiesbaar zijn diegene, welke de vereischten hebben in art. 63 der Staatsregeling omschreven, en niet vallen onder de uitzonderingen in art. 5 vermeld. Buitendien moeten zij nog één der volgende vereischten bezitten, met uitzondering van den afgevaardigde der Universiteit (art. 32): 1°. Geboren te zijn in de provincie, door welke zij worden verkozen;

2°. Onder den opstand eene burgerlijke of militaire betrekking te hebben bekleed, en ingezeten te zijn geweest tot 1827, mits zij één jaar in de Provincie zijn gevestigd geweest en als burger in een der Demoi zijn ingeschreven;

3°. Geboren te zijn in het tegenwoordige Koningrijk en één jaar ingezeten der Provincie;

4°. Het land te hebben gediend tot 1827, of zich vóór het einde van dat jaar in Griekenland te hebben nedergezet, of aan een veldslag deel te hebben genomen vóór het einde van 1829, mits zij een jaar in de Provincie hebben gewoond en burger zijn van een der Demoi.

5°. Zes jaren lang in Griekenland te hebben gewoond als burger van een der Demoi, mits drie jaren in de Provincie en dáár vaste goederen bezittende ter waarde van 10,000 drachmen (art. 27).

Niet verkiesbaar zijn burgerlijke ambtenaren en militairen in de Provincie, waarin zij hunne betrekking bekleeden, ook niet binnen de zes maanden nadat zij niet meer in die betrekkingen zijn geplaatst. Voor de eerste zitting zal het voldoende zijn zoo zij hunnen post niet meer bekleeden acht dagen na de afkondiging dezer wet (art. 28).

(1) *Voorstel* art. 67. Geestelijken zijn niet benoembaar tot leden der Staten-Generaal.

Digitized by Google

STAATSREGELING VAN GRIEKENLAND.

IN NAAM DER HEILIGE, EENSWEZENDE EN ONDEELBARE DRIEËENHEID.

GODSDIENST.

Art. 1. De heerschende Godsdienst in Griekenland is die van de Oostersche regtzinnige Kerk van Christus. Elke andere erkende Godsdienst wordt toegelaten; het proselytismus, en elke andere, de heerschende Kerk schadende, tusschenkomst zijn verboden.

Art. 2. De regtzinnige Grieksche Kerk, onzen Heer Jezus Christus voor haar hoofd erkennende, is, wat het leerstellige aangaat, onafscheidelijk verbonden met de groote Kerk van Konstantinopel, en met elke andere Kerk van Christus; welke, als deze, ongeschonden de Apostolische en synodale canones en de heilige overleveringen bewaart. Zij oefent de opperste magt uit, onafhankelijk van elke andere Kerk; en wordt door eene Synode van bisschoppen bestuurd.

BURGERLIJKE REGTEN DER GRIEKEN.

Art. 3. De Grieken zijn gelijk voor de wet. Zij dragen zonder onderscheid, naar de verhouding van hun vermogen, bij in de lasten van den Staat. Alleen Grieksche burgers kunnen openbare ambten bekleeden. Grieksche burgers zijn allen, die de hoedanigheid van burgers, overeenkomstig de wetten van het Rijk, hebben verkregen en zullen verkrijgen.

Art. 4. De vrijheid van persoon is onschendbaar. Niemand kan vervolgd, gevat, in hechtenis of gevangen genomen, of aan eenige belemmering hoegenaamd onderworpen worden, dan in de gevallen bij de wet voorzien, en met inachtneming der vormen, welke zij voorschrijft.

Art. 5. Niemand, ten zij op heeter daad betrapt, kan gevat of in hechtenis genomen worden, dan krachtens een bevelschrift van den regter, waarin de reden wordt vermeld. Dit bevelschrift moet vertoond worden op het oogenblik van de inhechtenis-neming of stelling.

Digitized by Google

Art. 6. Geene straf kan worden opgelegd dan in de gevallen te voren door de wet voorzien.

Art. 7. Ieder heeft het regt, het zij afzonderlijk, het zij met anderen, overeenkomstig de wetten, verzoekschriften aan de regering aan te bieden.

Art. 8. Ieders woning is onschendbaar. Geene huiszoeking kan plaats hebben, dan in de gevallen en volgens de vormen, welke de wet voorschrijft.

Art 9. In Griekenland is de mensch geene koopwaar. Een lijfeigene of slaaf, van welken landaard of godsdienst hij zijn moge, is vrij, zoodra hij den voet op den Griekschen bodem zet.

Art. 10. Ieder kan zijne gevoelens, het zij mondeling, schriftelijk of door de drukpers openbaar maken, mits zich gedragende naar de wetten van den Staat. De drukpers is vrij, en er mag geen voorafgaande beoordeeling (*censuur*) plaats hebben. De verantwoordelijke uitgevers, schrijvers of drukkers van dagbladen zijn niet gehouden tot het stellen van eenigen borgtogt in geld. De uitgevers van dagbladen moeten Grieksche burgers zijn.

Art. 11. Het hooger onderwijs is ten laste van den Staat. Deze draagt ook tot het onderhoud van de gemeentescholen bij, naar de behoeften der gemeenten. Ieder burger heeft het regt om inrigtingen van onderwijs daar te stellen, mits zich gedragende naar de wetten des Rijks.

Art. 12. Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet, dan ten algemeenen nutte, behoorlijk gestaafd in de gevallen en volgens de vormen door de wet voorgeschreven, en altijd met voorafgaande schadevergoeding.

Art. 13. De pijnbank en de algemeene verbeurdverklaring van goederen kunnen niet worden ingevoerd.

Art. 14. Het geheim der brieven is onschendbaar.

REGERINGSVORM.

Art. 15. De wetgevende magt wordt gezamenlijk door den Koning, de Kamer en den Senaat uitgeoefend.

Art 16. Het regt om voordragten van wet te doen, berust bij den Koning, de Kamer en den Senaat. Niettemin moet elke wet, betrekkelijk de jaarlijksche begrooting, de ontvangsten en uitgaven van den Staat, de beschikking over Staatsdomein, de jaarlijksche vaststelling van de land- en zeemagt, de werving van het krijgsvolk te land en te water eerst aan de Kamer der Afgevaardigden worden aangeboden, en daarover door haar worden beslist.

Art. 17. Geene wet nopens de vermeerdering van de begrooting van uitgaven tot het toekennen van bezoldiging, pensioen, of van eenige belooning aan bijzondere personen in het algemeen, kan door de Kamer, of door den Senaat worden voorgedragen.

Digitized by Google

Art. 18. Verwerpt eene der drie wetgevende magten een ontwerp van wet, dan kan het in dezelfde zitting niet weder worden aangeboden.

Art. 19. De verbindende uitlegging van de wetten staat aan de wetgevende magt.

Art. 20. De uitvoerende magt berust bij den Koning. Zij wordt door verantwoordelijke Ministers uitgeoefend, die door hem worden benoemd.

Art. 21. De regterlijke magt wordt uitgeoefend door de geregtshoven; de vonnissen zullen echter in naam des Konings worden ten uitvoer gelegd.

DE KONING.

Art. 22. 's Konings persoon is heilig en onschendbaar. De Ministers zijn verantwoordelijk.

Art. 23. Geen besluit des Konings heeft wettelijke kracht en kan worden uitgevoerd, ten zij medegeteekend door den bevoegden Minister, die door de loutere onderteekening daarvoor verantwoordelijk wordt. In geval van eene algeheele verandering van ministerie, en indien geen der aftredende Ministers de besluiten onderteekenen wil tot ontslag van het ministerie en ter benoeming van nieuwe Ministers, zoo teekent de nieuwe president van den ministerraad, na den eed op zijne aanstelling door den Koning te hebben afgelegd.

Art. 24. De Koning benoemt en ontslaat de Ministers.

Art. 25. De Koning is het eminente hoofd van den Staat. Hij heeft het opperbevel over de land- en zeemagt, verklaart oorlog, sluit verdragen van vrede, van bondgenootschap en van handel.

Hij geeft daarvan berigt aan de Kamers, alsmede alle noodige inlichtingen, zoodra het belang en de veiligheid van den Staat zulks veroorloven.

Intusschen hebben handels- of alle andere verdragen, die eenigen maatregel toezeggen waartoe, volgens de andere bepalingen der Staatsregeling, eene wet wordt vereischt, of de zoodanigen die de Grieken persoonlijk verbinden, geene kracht van wet, zonder de toestemming van de Kamer en van den Senaat.

Art. 26 Geen afstand of ruil van grondgebied kunnen zonder eene wet geschieden.

De geheime artikelen van een verdrag kunnen de openbare artikelen niet krachteloos maken.

Art. 27. De Koning benoemt en bevordert alle officieren bij de land- en zeemagt; hij benoemt en ontslaat alle burgerlijke ambtenaren, behalve in de gevallen, door de wet uitgezonderd. Hij kan tot geen ambt benoemen, dat niet door eene wet is ingesteld.

Art. 28. De Koning vaardigt de noodige besluiten uit tot het ten uitvoer

Digitized by Google

leggen der wetten; maar hij kan de uitvoering daarvan nimmer vertragen, noch iemand van de uitvoering verschoonen.

Art. 29. De Koning vaardigt uit en bekrachtigt de wetten.

Art. 30. De Koning roept de Kamer en den Senaat éénmaal 's jaars, in gewone zitting, bijeen; en, telkens als hij het nuttig acht, in buitengewone zitting. Hij opent en sluit de zitting persoonlijk of door eenen gemagtigde. Hij heeft het regt om de Kamer te ontbinden, maar het besluit tot ontbinding moet terzelfder tijd den dag der volgende bijeenkomst aanwijzen. De verkiezingen moeten binnen twee maanden plaats hebben; de Kamers vergaderen op nieuw binnen drie maanden.

Art. 31. De Koning kan de opening der jaarlijksche zitting der Kamers later doen plaats hebben of de zitting schorsen; maar beide niet langer dan veertig dagen en niet ten tweeden male in den loop der jaarlijksche zitting zonder toestemming van de Kamer en den Senaat.

Art. 32. De Koning heeft het regt van gratie, commutatie en van vermindering der door de regtbanken uitgesproken straffen, behalve van die tegen de Ministers. Ook heeft hij het regt van amnestie, onder verantwoordelijkheid van alle de Ministers.

Art. 33. De Koning geeft de ordeteekenen uit, die door de wet zijn ingesteld; hij kan evenwel geene titels van adel schenken, noch de zoodanigen erkennen, die eene vreemde mogendheid aan Grieksche burgers mogt toegekend hebben.

Art. 34. De Koning heeft het regt van de munt volgens de wetten.

Art. 35. Het inkomen der Kroon wordt door eene wet vastgesteld, wier tijd van werking onbepaald is, en die niet dan na een tienjarig tijdsverloop kan worden veranderd.

Art 36. Zijne Majesteit Koning Otto legt, nadat hij deze Staatsregeling zal hebben onderteekend, voor de Nationale Vergadering den volgenden eed af:

«Ik zweer in naam van de eenswezende en ondeelbare Drieëenheid, dat ik de heerschende Godsdienst der Grieken zal handhaven, de Staatsregeling en de wetten van de Grieksche natie ongeschonden zal bewaren, 's Lands onafhankelijkheid en het grondgebied van den Griekschen Staat onverbroken in stand zal houden en verdedigen.»

TROONOPVOLGING EN REGENTSCHAP.

Art. 37. De Grieksche Kroon en de constitutionele regten, daaraan verbonden, zijn erfelijk, en gaan, in regte lijn, over op de wettige nakomelingen van Koning Otto, bij regt van eerstgeboorte.

Art. 38. Bij ontstentenis van eenen wettigen afstammeling in de regte

Digitized by Google

lijn van Koning Otto, gaan de Grieksche Kroon en de constitutionele regten, daaraan verbonden, over op zijnen jongeren broeder en diens wettige erfgenamen in de regte lijn, naar eerstgeboorte. In geval dat deze broeder, zonder wettige erfgenamen in de regte lijn, mogt overlijden, vallen de Grieksche Kroon en de constitutionele regten, daaraan verbonden, toe aan zijnen derden broeder en aan diens wettige erfgenamen in de regte lijn, naar eerstgeboorte.

Art. 39. Bij ontstentenis van eenigen erfgenaam tot den Troon, ingevolge de bepalingen van de vorenstaande artikelen, benoemt de Koning zijnen opvolger met toestemming van de Kamer en van den Senaat, te dien einde bijeengeroepen. Ten minste twee derden der leden der beide Kamers moeten tegenwoordig zijn, en de meerderheid van twee derden der tegenwoordige leden wordt vereischt.

Art. 40. Ieder opvolger tot den Grieksehen troon moet de godsdienst belijden der regtzinnige Oostersche Kerk.

Art. 41. De Grieksche en Beijersche Kroonen kunnen nooit op één hoofd vereenigd worden.

Art. 42. De meerderjarigheid des Konings wordt bepaald op volle achttien jaren. Alvorens hij den troon beklimt, legt hij, in tegenwoordigheid van de Ministers, de Leden van het Heilig Synode, den Senaat en de Afgevaardigden, die in de hoofdstad aanwezig zijn, benevens van de andere hooge ambtenaren, den eed af, vervat in art 36. De Koning roept, in het tijdsbestek van ten langste twee maanden, de Kamer en den Senaat bijeen; hij legt op nieuw den eed af, in eene vereenigde zitting der Kamer der Afgevaardigden en van den Senaat.

Art. 43. In geval van overlijden des Konings, bij minderjarigheid of afwezigheid van den troonopvolger, zoo nog geen regent is benoemd, komen de Kamer en de Senaat, zonder voorafgaande oproeping, ten laatste tien dagen na 's Konings dood, bijeen.

De constitutionele magt des Konings wordt uitgeoefend door den raad der Ministers, onder hunne verantwoordelijkheid, tot dat de Regent den eed afgelegd hebbe, of tot dat de troonopvolger aangekomen zij.

Art. 44. Indien bij het overlijden des Konings zijn opvolger minderjarig is, vergaderen de Kamer en de Senaat in vereenigde zitting om eenen voogd te kiezen. Een voogd kan alleen gekozen worden, wanneer de overleden Koning er geen in zijnen uitersten wil benoemd, of wanneer de minderjarige erfgenaam eene moeder heeft, die een tweede huwelijk heeft aangegaan. Zoo niet, is zij van regtswege tot de voogdij over haren zoon geroepen.

De voogd van den minderjarigen Koning moet, hij moge zijn benoemd

Digitized by Google

bij uitersten wil of door de Kamer en den Senaat, Grieksch burger zijn en lid van de Oostersche Kerk.

Het Regentschap zal door eene afzonderlijke wet geregeld worden.

Art. 45. Ingeval de Troon mogt openvallen, zullen de Kamer en de Senaat, in vereenigde zitting, voorloopig een Regent benoemen, die moet zijn Grieksch burger en lid van de Oostersche Kerk. De raad der Ministers oefent, onder hunne verantwoordelijkheid, in naam des volks de constitutionele magt des Konings uit, tot dat de Regent den eed zal hebben afgelegd.

Binnen den tijd van ten langste twee maanden, zal het volk een getal van vertegenwoordigers kiezen gelijk aan dat der leden van de Kamer. Deze vertegenwoordigers, in vereenigde zitting met de Kamer en den Senaat, zullen eenen Koning kiezen, bij meerderheid van twee derden van alle de leden der vergadering.

DE KAMER EN DE SENAAT.

Art. 46. Niemand kan te gelijk lid van de Kamer der Afgevaardigden en van den Senaat zijn.

Art. 47. De Kamer en de Senaat komen regtens elk jaar, den 1sten November, bijeen, ten zij de Koning ze vroeger bijeenroepe, of de zitting uitstelle, ingevolge de artikelen 29 en 30 van deze Staatsregeling.

Elke zitting duurt ten minste twee maanden.

Art. 48. De zittingen van de Kamer en van den Senaat worden in het openbaar gehouden; zij kunnen echter, op verzoek van tien leden van de Kamer en van vijf leden van den Senaat, met gesloten deuren beraadslagen. De meerderheid beslist naderhand of hetzelfde onderwerp met geopende deuren ten tweeden male zal worden behandeld.

Art. 49. De Kamer noch de Senaat kan beraadslagen of stemmen dan bij tegenwoordigheid van de helft der leden en één lid daarenboven. Bij staking van stemmen is het voorstel verworpen.

Art. 50. Niemand kan ongeroepen, voor de balie der Kamer of van den Senaat verschijnen om mondeling of schriftelijk eene petitie in te dienen.

De verzoekschriften worden door een Afgevaardigde of Senator aangeboden, of aan den bevoegden beambte gezonden.

De Kamer en de Senaat hebben beide gelijkelijk het regt om de aan hen gerigte verzoekschriften aan de Ministers toe te zenden. — De Ministers zijn verpligt, zoo dikwerf hun dit gevraagd wordt, inlichtingen te geven.

Art. 51. De Kamer der Afgevaardigden en de Senaat houden hunne

Digitized by Google

zittingen afzonderlijk, in hunne onderscheidene vergaderzalen. Slechts op den dag der opening van de jaarlijksche zitting, en in de gevallen, waarin de Staatsregeling het voorschrijft, komen de twee ligchamen in de kamer der Afgevaardigden te zamen.

Art. 52. Geene belasting kan opgelegd noch geheven worden, zonder voorafgaande toestemming van de Kamer en van den Senaat, en zonder bekrachtiging des Konings.

Art. 53. Elk jaar stemmen de Kamer der Afgevaardigden en de Senaat over de begrooting en de rekenwet over het vorige dienstjaar.

Alle ontvangsten en uitgaven van den Staat moeten op de begrooting en in de rekenwet gebragt worden.

Art. 54. Geen pensioen kan betaald en geene belooning geschonken worden uit de Staatskas zonder eene wet.

Art. 55. Geen Afgevaardigde of Senator kan geregtelijk vervolgd of anderzins bemoeijelijkt worden, wegens een gevoelen of eene stem, in de uitoefening zijner betrekkingen uitgebragt.

Art. 56. Geen lid van de Kamer of van den Senaat kan, gedurende de zitting, vervolgd, in hechtenis genomen of gegijzeld worden, dan ingeval het wetgevend ligchaam, waartoe hij behoort, zulks hebbe toegestaan. Die vergunning is niet noodig bij betrapping op heeter daad. Geen lijfsdwang kan tegen een lid van de Kamer of den Senaat worden ten uitvoer gelegd gedurende de zitttingen, alsook gedurende de vier voorafgaande, en de drie volgende weken.

Art. 57. De leden van de Kamer en van den Senaat leggen, alvorens hunne betrekking te aanvaarden, den volgenden eed af:

«Ik zweer in naam van de eenswezende en ondeelbare Drieëenheid, trouw aan den Koning van Griekenland, gehoorzaamheid aan de Staatsregeling en aan de wetten van den Staat en dat ik mijne betrekking gemoedelijk zal vervullen.»

De eed wordt afgelegd door de Afgevaardigden en door de Senatoren, in hunne onderscheidene kamers, in openbare zitting.

Art. 58. De Kamer en de Senaat maken hun eigen reglement van orde.

DE KAMER DER AFGEVAARDIGDEN.

Art. 59. De Kamer is zamengesteld uit Afgevaardigden, gekozen door de burgers, die de vereischten, door de wet op de verkiezingen gevorderd, bezitten.

Art. 60. De Afgevaardigden vertegenwoordigen het geheele volk, niet alleen het gewest dat hen heeft gekozen.

Art. 61. De wet op de verkiezingen bepaalt het getal der Afgevaardig-

Digitized by Google

den, in verhouding tot de bevolking. Dit getal kan nimmer minder dan tachtig zijn.

Art. 62. De Afgevaardigden worden voor drie jaar verkozen.

Art. 63. Om tot Afgevaardigde te worden verkozen, zijn de vereischten: Grieksch burger, gevestigd in Griekenland, in het genot der gemeentelijke en Staatsburgerlijke regten, volle dertig jaren oud, en wat bovendien door de wet op de verkiezingen wordt voorgeschreven.

Art. 64. Ieder Afgevaardigde, door de regering tot een bezoldigd ambt benoemd, houdt, van het oogenblik der aanneming, op zijne werkzaamheden als Afgevaardigde te vervullen. Hij kan die slechts in het geval van herkiezing hervatten.

Art. 65. Bij de opening ven elke zitting, kiest de Kamer uit de leden eenen President, vice-presidenten en secretarissen.

Art. 66. De Kamer onderzoekt de rapporten omtrent de verkiezing der Afgevaardigden en beslist over de geschillen, welke daaruit mogten oprijzen.

Art. 67. De Afgevaardigden, die de zitting bijwonen, ontvangen uit de Staatskas 250 drachmen, gedurende elke maand der zitting.

Art. 68. De Afgevaardigden, die, als burgerlijke of militaire ambtenaren, reeds eene besoldiging uit 's Lands kas genieten, zullen slechts het verschil ontvangen tusschen hunne bezoldiging en de, in art. 67, toegestane maandelijksche schadevergoeding.

DE SENAAT.

Art. 69. De Senaat is een wezenlijk deel van de wetgevende magt.

Art. 70. De Senatoren worden door den Koning benoemd voor hun leven. De besluiten voor hunne benoeming worden mede onderteekend door den voorzitter van den raad der Ministers.

Art. 71. Het getal Senatoren is ten minste zeven en twintig. Maar de Koning kan, volgens de behoeften, dit getal tot op de helft van dat der leden van de Kamer der Afgevaardigden brengen.

De Koning kan dit laatste getal niet vermeerderen buiten toestemming van de Kamer der Afgevaardigden.

Art. 72. De vereischten om tot Senator benoemd te worden, zijn:

(*a*) Dat hij Grieksch burger zij. (*b*) In Griekenland gevestigd. (*c*) In het genot van de Staatsburgerlijke en gemeentelijke regten. (*d*) De volle ouderdom van veertig jaren. (*e*) Zich verdienstelijk te hebben gemaakt in Griekenland, het zij als (1) lid of minister van eene der regeringen die gedurende den onafhankelijkheids-oorlog, tot het einde van

Digitized by Google

1827, elkander hebben opgevolgd; (2) volksvertegenwoordiger in twee zittingen der nationale vergaderingen, de tegenwoordige er onder begrepen; (3) lid der Kamer in twee zittingen, of eens als vertegenwoordiger en eens als lid der Kamer; (4) opperbevelhebber van een leger, vloot of eskader, of van Grieksche troepen in een gevecht of bij eene belegering; (5) zich eenen geschiedkundigen naam te hebben verworven door luisterrijke wapenfeiten of door groote geldelijke opofferingen, (6) President der Kamer gedurende twee zittingen, na de afkondiging van deze Staatsregeling; (7) Minister gedurende vier jaren; (8) Generaal, Luitenant-Generaal of Generaal-Majoor, Admiraal, Vice-Admiraal of Schout-bij-Nacht gedurende vijf jaren; (9) Ambassadeur gedurende vijf jaren; (10) Voorzitter van den Areopagus of van het hof van rekening gedurende zes jaren; (11) Procureur-Generaal bij den Areopagus, President van het hof van appel of als Nomarchos gedurende acht jaren; (12) Commissaris bij het hof van Rekening, Procureur des Konings bij het Hof van appel, of lid van den Areopagus, na tien jaren diensttijd; (13) driemalen President van eenen gemeentelijken raad, of lid van een dier raden gedurende zes jaren; (14) tweemalen rector van de hoogeschool, of na tien jaren een hoogleeraarsambt te hebben vervuld; (15) tweemalen Vice-President of gedurende zes jaren lid van eene Kamer van koophandel te zijn geweest. De diensttijd van hen vermeld van (6) tot (16), rekent van de afkondiging van deze Staatsregeling. Dit artikel zal na verloop van vijftien jaren, door de wetgevende magt, herzien worden.

Art. 73. Ieder, die gedurende verschillende dienstjaren onderscheidene in deze lijst opgenoemde betrekkingen heeft vervuld, is geregtigd om de verschillende diensten als eene dienst te berekenen.

Art. 74. De benoeming van elken Senator zal geschieden in een afzonderlijk besluit, dat naauwkeurig vermelden zal de diensten, den lande bewezen, en waarom hij volgens art 72, wordt gekozen.

Art. 75. De zoons van den Souverein, de vermoedelijke erfgenaam van de Kroon, zijn van regtswege Senatoren, zoodra zij hun achttiende jaar bereikt hebben, maar zij kunnen, vóór dat zij de volle vijf en twintig jaren oud zijn, geene stem uitbrengen.

Art. 76. De zittingen van den Senaat beginnen en eindigen terzelfder tijd als die van de Kamer.

Art. 77. Elke zitting van den Senaat, die buiten den tijd van de zitting der Kamer gehouden wordt, is nietig, en elke verrigting van onwaarde, behalve wanneer de Senaat als Geregtshof vergaderd is. In dat geval oefent de Senaat uitsluitend de regterlijke functiën uit, in de Staatsregeling bepaald.

Art. 78. De Koning benoemt den Voorzitter van den Senaat voor drie jaren. Voor elke zitting kiest de Senaat uit zijn midden twee vice-presidenten en twee secretarissen.

Digitized by Google

Art. 79. De Senatoren ontvangen 500 drachmen gedurende elke maand der zitting. Senatoren, die in militaire of burgerlijke dienst bezoldiging genieten, ontvangen slechts het verschil.

DE MINISTERS.

Art. 80. Geen lid van het Koninklijk Huis kan Minister zijn.

Art. 81. De Ministers hebben in den Senaat en in de Kamer slechts dan het regt van stemming, als zij daarvan leden zijn; zij hebben toegang tot de zittingen der beide Kamers, en moeten, als zij het vorderen, gehoord worden. Elke Kamer kan de tegenwoordigheid der Ministers, bij hunne beraadslagingen, eischen.

Art. 82. Geen bevel des Konings, hetzij schriftelijk of mondeling gegeven, kan de Ministers van hunne verantwoordelijkheid ontslaan.

Art. 83. De Kamer heeft het regt de Ministers te beschuldigen, en hen voor den Senaat in regten te betrekken, die in openbare zitting regt over hen spreekt.

De Senatoren die na het in beschuldiging stellen der Ministers benoemd zijn, kunnen geen deel aan het onderzoek nemen.

Eene bijzondere wet zal de verantwoordelijkheid der Ministers bepalen; de straffen die hen kunnen worden opgelegd, en de regtspleging omtrent hen in acht te nemen.

Art. 84. Tot de afkondiging van de bijzondere wet, nopens de verantwoordelijkheid der Ministers, kan de Kamer hen beschuldigen en de Senaat hen vonnissen: wegens misdaad van hoog verraad, wegens verspilling van penningen der Staatskas, wegens onwettige inning van belastingen en wegens elke overtreding van de bepalingen der Staatsregeling.

Art. 85. De Koning kan geene gratie schenken aan een Minister, die door den Senaat is veroordeeld, dan op verzoek van de Kamer of van den Senaat.

DE REGTERLIJKE MAGT.

Art. 86. Alle regt gaat van den Souverein uit, maar er wordt regt gesproken door regters, die door hem benoemd zijn.

Art. 87. De regters en de leden van het Hof van rekening, die stem hebben, worden voor hun leven aangesteld. Eene bijzondere wet, die vijf jaren na afkondiging van deze Staatsregeling zal uitgevaardigd worden, zal het tijdstip bepalen, te rekenen waarvan hunne onafzetbaarheid zal aanvangen. Van den tijd af, dat de regters en stemgeregtigde leden van het Hof van rekening voor hun leven zijn aangesteld, zullen zij niet dan door een regterlijk vonnis kunnen worden ontslagen.

Digitized by Google

Art. 88. De Procureurs-Generaal, hunne substituten en de Vrederegters zullen niet onafzetbaar zijn.

Art. 89. Niemand kan aan zijnen natuurlijken regter worden onttrokken; er kunnen dus geene commissiën en buitengewone Regtbanken, onder welken naam ook, worden ingesteld.

Art. 90. De zittingen der Regtbanken zullen in het openbaar gehouden worden, ten zij deze openbaarheid schadelijk mogt zijn voor de goede zeden of openbare orde, en, in dat geval, moeten de Regtbanken dit in een vonnis verklaren.

Art. 91. Elk vonnis moet met redenen omkleed zijn en in eene openbare teregtzitting voorgelezen worden.

Art. 92. De instelling der gezworenen wordt behouden.

Art. 93. De staatkundige misdrijven worden door de gezworenen beoordeeld; hetzelfde heeft in overtredingen door middel van de drukpers plaats, uitgezonderd bij schotschriften op personen.

Art. 94. Een regter kan geen ander bezoldigd ambt aannemen, dan dat van Hoogleeraar aan de Hoogeschool.

Art. 95. In eene bijzondere wet zullen bepalingen worden gemaakt omtrent de krijgsraden voor de land- en zeemagt.

Art. 96. De vereischten der beambten bij de Hoven zullen door eene bijzondere wet worden omschreven.

ALGEMEENE BEPALINGEN.

Art. 97. Er zullen bijzondere bepalingen vastgesteld worden nopens de aftreding der Senatoren en regters, voor hun leven benoemd, die, uit hoofde van ouderdom of ligchaamsgebreken, onbekwaam zijn langer hun ambt te bekleeden.

Art. 98. Geene vreemde troepen kunnen in dienst van den Staat worden genomen, of daarin blijven, of door het Koningrijk trekken dan volgens eene wet.

Art. 99. Niemand, tot de land- of zeemagt behoorende, kan van zijnen rang of zijne bezoldiging beroofd worden, dan in de gevallen door de wet bepaald.

Art. 100. Geen eed kan worden opgelegd, waarvan de vorm niet door eene wet is omschreven.

Art. 101. De Provinciale administrative Regtbanken zijn afgeschaft. Zaken voor deze Regtbanken hangende, worden, na de afkondiging van deze Staatsregeling, naar de gewone Regtbanken verzonden en daar vóór alle anderen afgedaan. Bijzondere wetten, in de eerste wetgevende zitting uit te vaardigen, zullen de zaken nog hangende voor de Provin-

Digitized by Google

ciale administratieve Hoven voor de gewone Regtbanken brengen, en de regtspleging regelen.

Conflicten van jurisdictie in belasting-zaken zullen door den Areopagus worden beslecht.

Geene Regtbank of regtspleging in deze zaken, kunnen anders dan door eene wet worden vastgesteld.

Art. 102. De Staatsraad zal van regtswege ontbonden zijn drie maanden nadat de Koning den eed op deze Staatsregeling zal hebben afgelegd, of vroeger, indien de zitting der Kamers vroeger geopend wordt.

Art. 103. Alle wetten en besluiten, die met de bepalingen van deze Staatsregeling strijden, zijn nietig en van onwaarde.

BIJZONDERE BEPALINGEN.

Art. 104. De eerste wetgevende zitting zal geopend worden binnen drie maanden, te rekenen van de afkondiging dezer Staatsregeling.

Art. 105. Er zal, binnen het kortst mogelijk tijdsverloop, worden geraadpleegd over en door afzonderlijke wetten voorzien, in:

a. Het getal Bisschoppen in het Koningrijk; en de middelen om op eene waardige wijze te voorzien in het onderhoud der geestelijkheid overeenkomstig hun heilig karakter; en in dat van die tot eenige kloosterinrigting behooren of daarvan in dienst zijn.

b. De geestelijke goederen en het openbaar onderwijs.

c. Den verkoop en de verdeeling van de Staatsdomeinen; het onderzoek en aanzuivering van alle Nationale inlandsche of vreemde geldleeningen.

d. De drukpers.

e. 1°. De verbetering van het belastingstelsel; 2°. de vereenvoudiging van het bestuur in het algemeen, en van het regtswezen in het bijzonder.

f. De oprigting van bijzondere Regtbanken voor de beregting van de misdaden van zeeroof en baraterie.

g. De organisatie van de Nationale garde.

h. De wetgeving voor het krijgsvolk te lande en ter zee.

i. De aanmoediging van de landbouw, handel en scheepvaart.

j. De bepaalde vaststelling van de pensioenen voor land- en zeemagt en de burgerlijke beambten.

Art. 106. Deze Staatsregeling zal van kracht zijn zoodra zij door den Koning zal onderteekend zijn.

De Raad der Ministers zal haar afkondigen in het regeringsblad, binnen den tijd van 24 uren na hare onderteekening.

Art. 107. Deze Staatsregeling wordt gesteld onder de hoede van der Grieken vaderlandsliefde.

Digitized by Google

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Bij de opening van dit zesde deel heeft de redactie der *Themis* zich afgevraagd, op welke wijze zij het best hare dankbaarheid voor de ondervonden ondersteuning zou kunnen betoonen. Van jaar tot jaar het aantal harer lezers en medearbeiders ziende toenemen, achtte zij het pligt er naar te streven om die onderscheiding te verdienen.

Zij zag rond op het veld der regtsgeleerdheid en zag daar niet enkel vele plekken onbebouwd, maar ook hoe op de meeste distelen en doornen het goede zaad verstikten. Zij ontveinsde zich niet, dat de staat onzer regtsgeleerdheid nog zeer achterlijk is. Niets getuigt dit meer dan de litteratuur van ons regt.

De invoering der nieuwe wetboeken had voor de wetenschap des regts een keerpunt kunnen worden, en haar uit hare langdurige sluimering tot een nieuw en krachtvol leven kunnen wekken. Van waar dat dit in zoo geringe mate plaats vond? Het ontbrak de meerderheid onzer regtsgeleerden aan zelfstandigheid van oordeel en scheppend vermogen. Waar men een' nieuwen breeden weg had moeten banen, deed overdreven beschroomdheid (of was het zucht voor gemak?) het oude lang betreden spoor volgen. Men bande zich binnen den cirkel, door eene dikwerf weinig verstandige praktijk getrokken. Men volgde blindelings vroegere voorbeelden zonder op te letten of zij wel op eenen veranderden toestand pasten. Navolgen bleef in plaats van zelf-denken. De fransche wetgeving en fransche regtsgeleerden hebben voor ons tegenwoordig regt denzelfden verdoovenden of doodenden invloed, welken het romeinsche regt voor het vroegere gehad heeft. Zij staan eene vrije wetenschappelijke ontwikkeling, op eigen onderzoek rustende, in den weg.

Mag die toestand langer voortduren? Onze wetgeving

Digitized by Google

is nog in hare kindschheid; nog is het tijd haar ter hulpe te komen. Wat wezenlijk der wetenschap bevorderlijk is, behoort onderzocht, met niet weifelende hand het doode hout weggekapt te worden, ten einde de jonge loot meer ruimte ter ontwikkeling hebbe; eerst dan, wanneer de akker gezuiverd zal wezen, bestaat er mogelijkheid dat hij goede vruchten voortbrenge.

De redactie wist daartoe geen beter middel dan eene onpartijdige, gestrenge kritiek. Hieraan is de grootste behoefte. Zoo volledig als zij die bedoelt, bestaat zij bij ons niet. Met vastheid geoefend, kan alleen deze een krachtigen steun zijn tot het doen worden van regtsgeleerde werken van wezenlijke waarde, en een einde aan al het half-werk maken, waaronder men de ware wetenschap begraaft.

Het gevoel dier behoefte heeft de redactie over de onaangenaamheden, welke in ons klein land, waar persoonlijke bekendheid zoo vaak eene onpartijdige kritiek in den weg staat, doen henen stappen en besluiten de rubriek *Boekbeoordeelingen en verslagen* in zoo verre uit te breiden, dat er na Januarij 1845 geen regtsgeleerd werk hier te lande verschijnen zal, waarover de *Themis* haar gevoelen niet zal mededeelen. Zij zal trachten het aan de hooge en strenge eischen der wetenschap, welke in onzen tijd vrij wat meer vordert dan vroeger, te toetsen en aldus de ontwikkeling van deze te bevorderen. Die kritiek zal uit den aard der zaak, en vooral bij den tegenwoordigen stand onzer regtsgeleerdheid, gestreng moeten zijn; kaf mag niet met goed graan vermengd blijven. Het opschrift van een beroemd engelsch tijdschrift: *judex damnatur si nocens absolvitur* zal de leus zijn, in de hoop dat ten slotte zal kunnen gezegd worden, dat de redactie der *Themis* de taak, welke zij op zich nam, *nec temere nec timide* volbragt heeft.

Niet op eigene krachten alleen wil zij steunen, maar

Digitized by Google

zij rekent op alle regtsgeleerden, welken hun vak ter harte gaat, en in het practische leven lust en liefde voor de wetenschap ongeschonden bewaard hebben. Zij zullen hunne hulp haar niet weigeren, want met haar moeten zij overtuigd zijn, dat men om op te kunnen bouwen eerst effenen moet; alleen op den bereiden grond laat zich een goed gebouw zetten.

Ten einde aan de volledigheid der beoordeeling van de Nederlandsche regtsgeleerde litteratuur, zoo weinig mogelijk ontbreke, worden alle schrijvers van werken van meerderen of minderen omvang, welke met eenig deel van ons regt in verband staan, verzocht aan den uitgever een exemplaar van hun werk toe te zenden.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

Pleitrede over den graad van preferentie der particuliere W. I. bank, ten aanzien van de bij dezelve beleende effecten, uitgesproken voor het Geregtshof der kolonie Suriname, den 20 November 1843, *met het daarop gevolgde arrest en bijlagen*, door Mr. H. Heylidy, Advokaat te Paramaribo. — Utrecht, N. van der Monde, 1844, 112 blz. in 8°.

Hoe weinig beoefend, en hoe weinig belangrijk ook misschien, voor ons in het algemeen de koloniale wetgeving zijn moge, is het mij echter voorgekomen dat deze pleitrede van den Heer Heylidy in meer dan een opzigt merkwaardig genoeg is, om bij onze Nederlandsche regtsgeleerden niet onbekend te blijven. Daargelaten toch de waarde van het stuk zelf, dat inderdaad uitmunt door kortheid, duidelijkheid, naauwkeurigheid aan de ééne zijde, en door moedige, onafhanke-

Digitized by Google

lijke, doch tevens ernstige en bedaarde taal, verdient het onderwerp der pleitrede vooral de aandacht van ieder die eenig belang stelt in den deerniswaardigen toestand, waarin zich het regtswezen en de wetgeving in de kolonie nog altijd bevinden; dit onderwerp is eene hoogstgewigtige bijdrage voor de kennis van het koloniaal Staatsregt: het is ook reeds vroeger in onze regtsbladen ter toetse gebragt niet alleen, maar zelfs bij een arrest van den Hoogen Raad is daarover beslist (1).

Ik zeide het geldt hier een gewigtig punt van koloniaal Staatsregt; men moet namelijk weten, dat over de burgerlijke wet geen geschil hoegenaamd bestaat, maar dat het geheele geschil van het door de W. I. bank gevorderde regt van preferentie enkel en alleen afhankelijk is van de verbindende kracht van zekere publicatie van den Gouverneur-Generaal in rade, dd. 11 September 1829.

Tot beter verstand der zaak, voor onze Nederlandsche regtsgeleerden vooral, die met de bepalingen van het koloniaal regt minder mogten bekend zijn, zullen de volgende korte inlichtingen noodig zijn.

Het koloniaal regt verklaart, bij de publicatiën van 7 Mei 1776, en van 30 November 1799, leveranciers werklieden en anderen voor hunne schuldvorderingen preferent, zelfs boven hypotheken.

Deze publicatiën, welke nooit zijn ingetrokken, bestonden nog, toen de voorgenoemde publicatie van 11 September 1829, door den Gouverneur-Generaal werd uitgevaardigd, en in art. 1 dezer laatste werd het volgende gezegd:

«Alle hypotheken te verlijden ten behoeve der te Suriname opgerigte en gevestigde particuliere W. I. bank, zullen, zoo voor de jaarlijksche renten en aflossingen als voor de opgeschotene kapitalen en interessen zijn preferent boven alle schulden, vorderingen en actiën,

(1) Zie b. v. *Weekblad van het Regt*, 242, 274.

Digitized by Google

van welken aard ook, welke eenigen oorsprong hebben van latere dagteekening dan het passeren van hypotheken ten behoeve van de gemelde W. I. bank.»

Lex posterior derogat priori; indien dus deze laatste publicatie als wet kan gelden, dan is daardoor het oude regt in zoo verre gewijzigd, en geen twijfel is mogelijk omtrent de gegrondheid van de vordering der bank.

Maar het is juist dit hetwelk betwist wordt niet alleen, maar een arrest van den Hoogen Raad van 5 November 1841, gewezen in eene zaak in alle opzigten gelijksoortig aan die waarvan hier de rede is, verklaarde de publicatie van den Gouverneur-Generaal voor onwettig en niet-verbindende, en weigerde er de toepassing van, en wel hoofdzakelijk op grond, dat ingevolge het regeringsreglement het wetgevend gezag over de kolonie toekomt aan den Koning en niet aan den Gouverneur-Generaal, behoudens een enkel, hier niet aanwezig uitgezonderd geval.

Zie hier ten overvloede de bepalingen van het regeringsreglement van 1828:

Art. 26. De algemeene en bijzondere wetten worden in den Hoogen Raad, geconcipieerd, of in zoo verre die door de gezagvoerders in de verschillende W. I. bezittingen ter sanctie worden ingezonden, onderzocht en gearresteerd, doch, alvorens van kracht te zijn, moeten dezelve door of van wege Z. M. worden goedgekeurd.

Art. 27. In dringende gevallen echter is de Hooge Raad bevoegd besluiten uit te vaardigen, onder nadere approbatie van het gouvernement in Europa. Van deze alzoo genomene besluiten en de beweegredenen tot dezelve, wordt aan het gouvernement in Europa onmiddellijk kennis gegeven.

Ondertusschen is na het arrest van den Hoogen Raad, bij Koninklijk besluit van 14 Januarij 1842, eene soort van authentieke interpretatie gegeven van het regerings-

Digitized by Google

reglement, en daarbij verklaard, dat, wanneer de Gouverneur-Generaal der W. I. bezittingen wettelijke bepalingen mogt hebben uitgevaardigd, of die in het vervolg mogt uitvaardigen, en hij daarvan nadere afkondiging mogt hebben gedaan, of zal doen, zonder inwachting van onze goedkeuring, die afkondiging het bewijs is, dat hij de bepaling heeft uitgevaardigd krachtens en ten gevolge der bepalingen van het regeringsreglement, dat is *in een dringend geval.*

Naar aanleiding van dit één en ander is de pleitrede van den Heer Heylidy uitsluitend gewijd aan het betoog van het onwettige en onverbindende der publicatie van 1829.

De eerste stelling van den schrijver is deze, dat de wetgeving voor de kolonie geene andere is dan die voor het moederland, en dat derhalve de wetgevende magt van de kolonien berust niet bij den Koning, maar bij den Koning en de Staten-Generaal, blz. 11—18.

De gronden waarop deze stelling berust zijn bekend; die welke de schrijver daarvoor aanvoert, zijn geene anderen dan die van den Hoogleeraar Thorbecke; ik behoef dus daaromtrent in geene bijzonderheden te treden. Merkwaardig is het echter daarom, omdat, met mijn weten, dit de eerste keer is, dat het vraagstuk van art. 59 der Grondwet aan het regterlijk oordeel is onderworpen; en omdat daartoe, gelijk zoo straks blijken zal, in de *kolonie*, geene geringe mate van onafhankelijkheid noodig was.

Maar onafhankelijk van deze stelling, en aangenomen het wetgevend gezag des Konings, wordt de publicatie in de tweede plaats bestreden op deze gronden:

De publicatie is geene wet, want zij is niet uitgegaan van den Koning, maar van den Gouverneur-Generaal, en deze is in geen geval wetgever, blz. 18. Te vergeefs zou men trachten haar te regtvaardigen door de

Digitized by Google

bepalingen der art. 27 en 28 van het regerings-reglement; want vooreerst is de verbindende kracht van dat regerings-reglement zelf, dat door den Koning nimmer behoorlijk is goedgekeurd, aan ernstige bedenking onderhevig, blz. 18—22; maar bovendien geeft dat reglement den Koning nergens het regt om de wetgevende magt, aangenomen, dat die bij hem berust, aan den Gouverneur-Generaal te delegeren, bl. 22—26, maar heeft de Koning die integendeel bij art. 26 zich zelven voorbehouden, bl. 26; dat art. 26 is de regel, en maakt den Koning wetgever; de art. 27 en 28, welke de uitzondering op dien regel bevatten, spreken alleen van *besluiten*, niet van *wetten*; en het regt bovendien, daarbij aan den Gouverneur-Generaal in rade gegeven, is afhankelijk van deze twee voorwaarden: 1°. dat er moet zijn een *dringend geval*; 2°. dat er van het *besluit*, en van de beweegredenen daartoe, *onmiddellijk* aan de regering in het moederland moet worden kennis gegeven; en van het aanwezig zijn van geene dezer voorwaarden is hier eenig blijk, bl. 30—37.

De gronden tot hiertoe vermeld zijn nagenoeg dezelfde, waarom de Hoogé Raad bij het arrest van 1841 weigerde de publicatie toe te passen. De schrijver gaat voort: iedere wét moet algemeen zijn, bl. 39—43; de publicatie is meer dan een privilegie ten behoeve der bank; zij is dus geene wet, bl. 43—50. Eindelijk de publicatie is niet zoo als die bij art. 17 van het regerings-reglement is voorgeschreven, in *naam des Konings*, en dus niet behoorlijk afgekondigd, en ook daarom derhalve niet verbindend, bl. 50—55.

Zoo als het zich verwachten liet, bestond ééne der voorname tegenwerpingen van de bank in het besluit van 14 Jan. 1842; en heeft de Heer Heylidy deze voorzeker niet geringe zwarigheid bij zijne repliek te beschouwen gehad; hij is daarin echter misschien, althans

Digitized by Google

voor zoo verre betreft het beweren, dat dit besluit zou kunnen worden aangemerkt als authentieke interpretatie, en derhalve voor den regter niet verbindend zijn zou, minder gelukkig geslaagd dan in het betoog der onwettigheid van de publicatie van 1827. Ik erken ten minste, dat, zoo zeer als ik instem met het arrest van den Hoogen Raad en met den schrijver over dit laatste punt, en zoo vast als ik geloof, dat geen redelijke twijfel daaromtrent mogelijk is; — dat, zeg ik, het mij even zoo zeker voorkomt, dat de verbindbaarheid van het besluit van 1842 eenig en alleen afhangt van de vraag, hoe men denkt over den zin van art. 59 der Grondwet. Is toch de Koning inderdaad (wat ik niet geloof) wetgever voor de Kolonie, dan laat zich het besluit van 1842, dunkt mij, gemakkelijk tegen alle aanvallen verdedigen. Ik kan het den schrijver, bl. 66—68, toegeven, dat geene interpretatie te pas komt, zoo lang de wet niet duister is, en even zoo, dat de art. van het regerings-reglement inderdaad zeer duidelijk zijn, maar omdat *ik* dat art. duidelijk vind, zal dat den Koning beletten het duister en onverstaanbaar te vinden, en het als zoodanig te *interpreteren?* en bovendien, als het besluit dan al niet zijn kan *interpretatie*, dan is het zeker *verandering* van het regerings-reglement; en hij, die de wet maakt, is ook zeker bevoegd om haar te veranderen.

Tot dus verre de pleitrede. Op bl. 55 geeft de schrijver het verslag eener gebeurtenis, die zoo zonderling is, dat men waarlijk moeite heeft om de juistheid daarvan te gelooven, ook dàn als zij door een achtenswaardig lid der balie wordt medegedeeld, ook dàn zelfs als men weet, welke kromme en scheeve denkbeelden het Koloniaal Bestuur heeft van regterlijke onafhankelijkheid, en vooral van de roeping eener vrije advokatie. De Gouverneur-Generaal namelijk bragt op den Procureur-Generaal uit den onbegrijpelijken last

Digitized by Google

om een onderzoek in te stellen tegen den Heer Heylidy, als zullende deze zich in zijne pleidooi hebben schuldig gemaakt aan het aanzetten tot oproer. Oproer? en waarin bestond dit? Het bestond hierin, dat de advokaat pleitte juist datgeen, wat door den Hoogen Raad der Nederlanden voor waarheid en regt verkondigd was; dat namelijk de Gouverneur-Generaal, zonder daartoe bevoegd te zijn, eene wet had uitgevaardigd.

Ik zal, uit vreeze van te veel te zeggen, liefst niets zeggen over zulk eene handelwijze. Ik hoop echter, dat de Hooge Regering zich deze zaak, zoo als het haar pligt is, zal aantrekken; en dat, indien uit een naauwkeurig en opzettelijk onderzoek mogt blijken, dat het Koloniaal Bestuur zich inderdaad zulke ergerlijke gedragingen heeft veroorloofd, dat dan de regering niet zal terugdeinzen voor die maatregelen van bestraffing en waarschuwing, welke de regter en de balie het regt hebben van haar te vorderen en te verwachten.

A. de Pinto.

Pleitrede over de Regtsvraag of het Duel met deszelfs gevolgen bij de bestaande wetten is voorzien, gehouden voor het Hoog Militair Geregtshof den 22 *en* 23 *Mei* 1844, *gevolgd door eenige algemeene beschouwingen over eene wetsbepaling omtrent het Duel*, door Mr. H. Pels Ryken, Advocaat te Breda. — Breda 1844, 106 bladz. 8°.

De titel van bovenstaand geschrift wijst aan dat het in twee deelen gesplitst is: eene pleitrede namelijk en eenige algemeene beschouwingen over eene wetsbepaling

Digitized by Google

omtrent het duel. Het bevat nog bovendien het vonnis van den krijgsraad, op het hooger beroep waarvan de pleitrede gehouden is, en het arrest, waarbij de uitspraak van den lageren regter is te niet gedaan. Het arrest wordt in de vorm van noten met aanmerkingen begeleid.

Een veelbesproken feit is aanleiding tot de pleitrede geweest. Wat echter tot het uitgeven van dit geschrift, en alzoo leveren eener bijdrage tot de reeds uitgebreide litteratuur van het duel?

Ten aanzien van de pleitrede scheen daartoe eene natuurlijke verklaring voor de hand te liggen. Den pleiter moest deze zaak naauwer ter harte gaan, dan eenige andere, welker verdediging hij kon aanvaarden. Zij lag hem door banden der vriendschap en des bloeds eng op het gemoed gebonden. Zij moest hem als eene eigene zijn. En wat minder vreemd, dan dat na geen ingang bij den regter te hebben gevonden, men gehoor zoekt bij 't algemeen? Wat natuurlijker, dan dat men daarbij, tegenover het arrest, de veroordeelde feiten in het licht der verdediging geplaatst verlangt?

Maar naar des schrijvers voorwoord heeft hij eene andere reden voor de uitgave. Zij is de strijd zijner overtuiging met het arrest, ten aanzien van het besliste regtspunt. « Zijn gevoel, dat, zoo hij niet mogt hebben gedwaald, zijne stem te ongeoefend was, te weinig vertrouwen inboezemde, om reeds bij de intrede zijner loopbaan het beginsel te doen veranderen, » dat bij het arrest is aangenomen, « dreef hem de middelen van verdediging, ofschoon grootendeels ontleend uit het werk van de meest gezag hebbende schrijvers over het strafregt in Frankrijk, Adolphe Chauveau en Hélie Faustin, en niet geheel onbekend, in druk te geven, ten einde, indien zij gegrond zijn op den wil des wetgevers en het onverhoopt later mogt noodig worden, dezelve door eene krachtigere stem beteren ingang mogen vinden. »

Digitized by Google

Ware dit het eenige doel, waarom dan de pleitrede niet ingehouden en haar vervangen door een geschrift, waarbij de onstrafbaarheid van de in tweegevecht gepleegde neêrlage, naar de bestaande wet ware gepoogd te betoogen? Al het feitelijke toch, dat in de pleitrede voorkomt, er noodzakelijk in moest voorkomen, en met haar thans in het licht gegeven is, ware dan van zelf buiten aanmerking en achterwege gebleven; en dat alles ons bespaard, wat door den S. uit het werk van Chauveau en Faustin is ontleend. Terwijl dit, als elken regtsgeleerde bij de hand zijnde, zeker ook wel geraadpleegd zal worden door hem aan wiens krachtiger stem de pleitrede als voorbereidende arbeid schijnt gegeven te worden. Die opgave van doel betreft echter ook alleen de pleitrede, en niet de algemeene beschouwingen des S. over eene wetgeving op het duel, welke, thans tusschen de pleitrede en daar waar de S. zegt: «Het zal niet onbelangrijk zijn, de *behandeling der zaak* te doen volgen door de regterlijke uitspraken in dezelve gegeven,» minder juist geplaatst zijn, daar zij niet tot de behandeling der regtzaak behooren. In het geschrift, dat de pleitrede zoude hebben kunnen vervangen zouden beschouwingen over hetgeen de wet behoorde te bepalen een eigenaardig tweede deel hebben gevormd: en deze met het voorafgaand onderzoek, naar hetgeen bij de wet bepaald was, hadden alzoo tot één goed geheel kunnen zamengroeijen.

Doch hoe dit zij, ik zal niet uit het oog verliezen de aanleiding die tot deze pleitrede voor den S. bestond. Ofschoon dit van vorm en gang van denkbeelden te beoordeelen kan weêrhouden, ofschoon dit met stilzwijgen kan doen voorbijgaan de aanteekeningen waarmede goedgevonden is het veroordeelend arrest te doen vergezellen, en het naschrift over de door koninklijke begena-

Digitized by Google

diging gewijzigde «*gestrengheid* van den regter», — die voor een feit, dat hij *vrijwilligen manslag* verklaarde te zijn, slechts eene correctioneele staf opgelegd had, — waar mede het achtervolgd is, en welker gepastheid anders zoude kunnen worden betwijfeld, zoo mag dit echter de kritiek niet ontwapenen waar het regtsgeschiedenis en regtskundig betoog betreft. Ten aanzien van beiden is de S., naar mij voorkomt, niet buiten dwaling gebleven.

De S. stelt het duel voor als zijnen oorsprong verschuldigd zijnde aan de godsgerigten, als overblijfsel van het vroegere kampregt. Tot het kampen — zoo is hoofdakelijk de redenering — werd magtiging van de overheid gevorderd: zoodra de vorsten hunne magtiging niet meer verleenden hield de daad, welke vroeger wettig was, op dit te zijn: die daad evenwel, «aan welke de vorsten zelve, door ze gedurende tien eeuwen te veroorloven, ja te bevelen en te begunstigen, alle misdadig en verachtelijk karakter hadden ontnomen of liever een eervol hadden gegeven,» werd niet door hare latere strafbaarheid «misdaad van verwonding of doodslag, maar zij werd alleen beschouwd als inbreuk op de Koninklijke magt en als crimen majestatis gestraft»: als zoodanig alleen werd het gestraft, de gevolgen van het duel waren door «de zeden, waar de gewoonte van het duel sints de vroegste tijden door de wet werd ingegoten, boven het misdadige verheven:» het duel was een crimen sui generis, dat bij afzonderlijke edicten en verordeningen als zoodanig strafbaar werd gesteld: de afschaffing dier bijzondere wetten bragten de gevolgen van het duel niet stilzwijgend onder de toepassing der gewone strafwet op verwonding en doodslag.

Ik betwijfel of de grondslag der redenering wel zoo zeker zij. Namelijk ik zou zonder bewijs niet durven aannemen, dat het duel het verbasterde godsgerigt was. Er zijn er ten minste die stellen, dat het daar niets mede

Digitized by Google

gemeens heeft. Maar aangenomen het ware zoo, dan toch is het onjuist te stellen, dat aan het treden in kampgevegt een eervol karaktor gegeven was. Het tegendeel schijnt eerder te blijken. « La faculté de soutenir ses droits et son innocence par le combat judiciaire n'était point un privilège de naissance, ni même d'une conduite irréprochable : au contraire, ce moyen était moins favorable que la preuve d'innocence par le serment. Le *Sachsenspiegel*, lib. I, art. 39, porte que celui qui une fois à été condamné pour vol ou pour rapine ne sera pas admis à se purger par serment d'une seconde accusation, mais qu'il aura le choix de l'épreuve du fer ardent, de l'eau bouillante, ou du combat. » (1) Ook het oordeel, dat het Trentsch concilie, (2) over de *duella et monomachiae* uitsprak, schijnt geenszins te hebben kunnen strekken, om deze als eervol feit te doen beschouwen. Immers allen die er eenig deel aan hadden, er toe hadden medegewerkt, of slechts toeschouwers geweest waren, « *ipso* « *facto* sunt *excommunicati*, pugnantes et eorum patrini « *notantur infamia*, incurrunt privationem omnium « bonorum et poenam *homicidii*, hoc est, sic debent « puniri ac si homicidae essent, licet non sit secuta mors; « morientes in duello privantur Ecclesiastica sepultura. » (3) En nadat het opgehouden had geoorloofde daad te zijn, en strafbaar was geworden als misdaad van gekwetste ma-

(1) Meyer, *Inst. Jud.* I, 332, N°. 2. — De bedoelde plaats in den *Sachsenspiegel* luidt: « Die hoer recht mit Dieften of mit Rove verloren hebben, of men hem anderwerf Dieste of Roef antyet: die en moeghen hem mit haren eede nyet ontschuldigen: die sullen van drien die Coer hebben:

1. dat Hantijser te dragen;
2. eenen siedenden ketel met olye te tasten, tot den ellenboghe toe;
3. of, hem te verweren mit campe. »

(2) *Concil. Trid.* sess. 25, de Reform. c. 19.

(3) Zie Zypaeus, *Jus. Pont. Nov. Enar.* Lib. V, cap. de pugnantibus in duello. — Ook om het als eervol te doen beschouwen moet niet

Digitized by Google

jesteit, was zeker het duel in strijd met de wet, waren de plegers overtreders der wet en dus misdadigers geworden; en was alzoo niet alle eer van de vroeger gedulde daad weggenomen? (1)

Ik kan den S. ook niet toegeven, dat, uit hoofde het duel, hoedanig men ook daartoe hadde medegewerkt en welke ook de uitslag geweest mogte zijn, altijd als crimen majestatis gestraft werd, de gevolgen van het duel, 't zij verwonding of neêrlaag, daardoor boven het misdadige waren verheven. Verwonding en manslag kwamen niet in aanmerking waar een feit, onafhankelijk van die mogelijke gevolgen, gestraft werd. In elk ander geval werden verwonding en doodslag om zich zelven gestraft, en waren op zich zelve misdadig; maar zij verloren dat misdadig karakter niet, omdat zij niet afzonderlijk waren strafbaar gesteld, daar waar zij voorkwamen als gevolgen van een feit, dat zelf reeds hooger gestraft werd. De straf van aanslag op het leven verzwelgt de afzonderlijke straf op de mishandeling of verwonding, welke als gevolgen van dien aanslag moeten worden aangemerkt. Maar zou het niet onjuist zijn daaruit af te leiden, dat die gevolgen zelve straffeloos waren en boven het misdadige verheven? Was er doodslag er was altijd homicidii crimen, maar was er duel het crimen homicidii verdween in het zwaardere crimen majestatis.

Het is waar als speciaal feit werd gedurende geruimen tijd het duel gestraft. Maar nu die speciale wetge-

hebben kunnen bijdragen, dat in sommige gevallen het duel met pijnbank gelijk gesteld werd. Cfr. GIGAS, *Tr. d. Crim. Laes. maj.* (Ed. 1598, 8°.) pag. 270.

(1) «The court does utterly reject and condemn the opinion that the private Duel, in any person whatsoever, has *any ground of honour*; as well because nothing can be honourable, that is not lawfull.» Vonnis van het Hof van de Star-Chambre, gewezen op aanklagt van Bacon de Verulam.

Digitized by Google

ving verviel, hoe konden toen de overigens verbodene daden, welker strafbaarheid slechts was gedekt geweest door de grootere misdaad, waarbij zij gevolg konden wezen, daardoor onstrafbaar, niet misdadig worden? Door de wet op het *duel* waren verwonding en neêrlaag in duel gepleegd aan den regel onttrokken; toen de excipierende wet ophield kracht te hebben, vielen zij toen van zelfs niet weder onder toepassing van den algemeenen regel? De S. volgt hier Chauveau en Faustin, maar ook deze komen mij voor bij de beschouwing der vraag en vooral bij den uitleg, dien zij geven aan woorden van Merlin, en aan al hetgeen op dit punt bij de wetgeving in Frankrijk is voorgevallen, te veel uit het oog te verliezen, dat door het duel, als zoodanig, niet meer op de lijst der misdrijven te doen voorkomen, geene straffeloosheid werd verzekerd aan de feiten die er mede zamen *konden* gaan en op zichzelven strafbaar waren, maar, bij het duel voorkomende, altijd buiten aanmerking moesten blijven, omdat de straf van deze misdaad steeds die, welke op de andere gesteld was, overtrof.

Het crimen nefandum is vroeger zwaar gestraft geworden: zoude men nu uit den gebleken wil des wetgevers om het niet meer als crimen sui generis te straffen, kunnen afleiden, dat straffeloosheid verzekerd was aan alle daarop doelende daden, en deze in elk geval dus buiten de algemeene bepalingen op de attentats aux moeurs zouden gebragt moeten worden? Men onderscheidt te weinig het duel, als crimen sui generis, met op zichzelf reeds misdadige feiten, die in duel gepleegd kunnen zijn, en als verzwarende omstandigheden hadden kunnen worden aangemerkt, indien de straf op het duel reeds niet zoo groot was, dat zij alle verzwaring onmogelijk maakte. Als diefstal met braak niet meer gestraft wordt, zal daardoor braak straffeloos worden?

Doch ik schrijf geen tegenschrift, en moet mij dus

Digitized by Google

van alle uitweiding op dit punt onthouden. Te meer daar ik nog bij andere punten moet stil staan.

Het komt mij toch onjuist voor te stellen, dat eene *veertig* jarige jurisprudentie het zegel van echtheid gedrukt hebben zou op het gevoelen van hen, die meenen dat de wil des wetgevers nooit geweest is, om het in duel gepleegde onder de algemeene bepalingen der wet op verwonding en doodslag te brengen, en dat het strafbare daarvan alleen aan een « *virement de jurisprudence* » moet worden geweten: « onder het Keizerrijk » zegt de S., bladz. 32, in navolging der genoemde fransche schrijvers, « lezen wij van geene vervolging tegen het duel; na de restauratie ontstond voor het eerst bij sommige cours royales, de neiging om het onder de strafwet te brengen; doch elf arresten van het Hof van cassatie te Parijs, zoo van de crimineele als van de beide kamers vereenigd, gedurende achtereenvolgende jaren gewezen, maakten die neiging krachteloos, handhaafden den wil des wetgevers, dat het duel niet met gewonen manslag konde worden verward, doch bij gebrek van wettelijke bepalingen als non prévu par la loi moest worden vrijgesproken. » Ik moet erkennen daarmede niet te kunnen rijmen, wat Berriat St Prix leert, een arrest van het Hof van cassatie citerende, *voor* de restauratie en in tegenovergestelden zin met de latere uitspraken gewezen (1). De neiging der Cours royales, die bij *elf* achtereenvolgende arresten van het Hof van cassatie krachteloos moest gemaakt worden, schijnt tevens niet onduidelijk te bewijzen, dat het *algemeen* gevoelen over

(1) « L'action de donner la mort dans un *duel* convenu et loyalement executé à d'abord été considérée comme un crime. — V. *le rapport fait au corps législatif*, *le* 17 *Févr.* 1810 (*moniteur p.* 232); *arr. cass.* 29 *Juill* 1813. *Bulletin de cassation*, *p.* 698; *et rép.* XV, 161. Mais on à depuis changé d'opinion à cet égard. V. *arr. cass.* 8 *Avril et* 21 *Mai* 1819, *n°.* 42 *et* 61; *surtout* 14 *Juin* 1821, *n°.* 94. » Berriat St. Prix, *Cours de droit criminel*, p. 14, n°. 23.

Digitized by Google

de strafbaarheid van het duel naar den *Code Pénal*, eerder in strijd was met de *na* de restauratie door het Hof van cassatie gehuldigde leer, dan daarmede overeenkomstig. Met de verklaring der wet en van den vermoedelijken wil des wetgevers voor een groot deel te willen doen steunen op eene jurisprudentie van het Hof van cassatie, die, als in 1819 afwijkende van, en in 1837 teruggekeerd zijnde tot eene leer, welke bij elf arresten van Cours royales gehuldigd was, geene veertig, maar slechts achttien jaren geduurd had, en dus welligt met meer regt alleen als een virement de jurisprudence zou kunnen worden aangemerkt, schijnt aan het verdedigde gevoelen geenen zeer vasten grond gegeven te zijn.

Het tweede hoofdpunt der verdediging was, dat het duel niet strafbaar is, omdat daarbij aan eene zoodanige overmagt te denken zou zijn, waartegen geen weêrstand mogelijk is. Art. 64 *C. P.* zou dus van toepassing zijn, zeggende: «Il n'y à ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il à été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.» Die overmagt vindt de S. in een zedelijken drang, die tot het duel noopt ter verdediging der eer, door eene ontvangene beleediging geschonden: die dwang ligt, volgens hem, in onze zeden, maakt het duel noodzakelijk, en den regel van art. 64 *C. P.* daarop van toepassing.

Dat onvermijdbare des duels, is geen nieuwe grond voor de straffeloosheid van het daarin gepleegde. Twee eeuwen geleden vroeg reeds een geestig schrijver, «maar «Mevriend, van wat noodzakelikheid spreek je? *Nulla «est necessitas delinquendi, quibus una est necessitas «non delinquendi.* En hoe schoon is die plaats van Quinc-«tilianus; *quis credat ulla jura ejus esse conditionis, «ut aliquid non liceat et necesse sit*» (1). En Paulus

(1) J. de Brune, de jonge, *Wetsteen der Vernuften*, p. m. 197.

Digitized by Google

Voet heeft weinige jaren daarna reeds een geheel hoofdstuk gewijd aan de ontkennende beantwoording der vraag: «Utrum singulare certamen injuriarum illatarum, honoris defendendi gratia susceptum, sit licitum? (1). Twee eeuwen geleden vond het argument reeds wederlegging.

Dit deel van het betoog der onstrafbaarheid des duels is bij het andere vergeleken verreweg het zwakste. De S. komt na hetgeen hij vooraf heeft doen gaan daarbij op een ongunstig terrein. De edicten en placaten toch, waarbij sedert eeuwen het duel was strafbaar gesteld, moesten den grond uitmaken voor het vroegere betoog, dat duel, als speciaal feit steeds gestraft, bij het vallen dier speciale wetgeving, niet onder de algemeene wet gekomen, maar een geval was waartegen de wet niet meer voorzag. Maar natuurlijk rijst dan bij het tweede deel des betoogs, ook die langdurige speciale wetgeving voor den geest, als een bewijs, dat eveneens sedert eeuwen de wetgever zelf die zedelijke overmagt, dien onweêrstaanbaren dwang niet erkend heeft. En dit voert terstond tot de, naar het schijnt, dan niet moeijelijk te beantwoorden vraag, of de wetgever zoo eensklaps van oordeel veranderd zou zijn, en nu in art. 64 *C. P.* ook *dien* dwang zoude bedoeld hebben als eene «force a laquelle on n'a pu resister?»

De S. geeft zich veel moeite om dien dwang der zeden te doen erkennen, en men leest er van, waarlijk tot oververzadiging toe, zonder dat men grondige redenering vindt waardoor men de neiging bij zich zoude voelen opkomen om des S. overtuiging te deelen. De S. zelf schijnt de zwakheid van het betoog te hebben gevoeld, en, wellligt hetgeen aan kracht van redenering ontbrak door woorden willende vergoeden, komt hij (bladz. 74) er toe, eindelijk van eene «*zedelijke* overmagt der *zeden*» te gewagen. En in werkelijkheid, hoe zwak het terrein is, waar

(1) P. Voet, *Fr. de Duellis*, cap. 32.

Digitized by Google

de S. zich hier bevindt, blijkt als hij zelf tenlaatste spreekt van den homicide in duel, als door den «*bijna* onweêrstaanbaren dwang der zeden geprovoceerd.» (bladz. 77.)

De S. geraakt ook met zich zelven in eenen zonderlingen strijd. Hier beweert hij, dat het duel is onstrafbaar omdat men er toe *gedwongen* wordt door eene zedelijke overmagt, waaraan geen weêrstand te bieden is. Dáár (bladz. 20) betoogt hij dat het duel altijd was en zal blijven een feit door eigen aard en innerlijke waarde van alle anderen onderscheiden: en wel «vooreerst door de overeenkomst der partijen, die zich *vrijwillig* aan het gevaar onderwerpen en elkander het regt toekennen om te wonden en te dooden.» Hoe kan men die *vrijwillige* overeenkomst met die *onweêrstaanbare overmagt* ooit doen zamenstemmen? Werpt het eene deel van het betoog der onstrafbaarheid van het duel niet aldus het andere deel omver?

De S. is van oordeel dat «het duel, beschouwd, niet eenzijdig uit een afgetrokken godsdienstig of zedelijk oogpunt, maar zoo als wij in de Maatschappij, onder den invloed van derzelver gevestigde zeden, begrippen en gebruiken leven, eenigermate een noodzakelijk kwaad is.» Hij tracht er de voordeelen van in een helder licht te plaatsen, (bladz. 68). (1)

Ik zal hier den S. niet weêrleggen: moeijelijk toch zou het zijn hier over iets nieuws te zeggen, en dat niet reeds honderd malen meer gezegd was. — Maar met stilzwijgen mag ik niet voorbijgaan, dat de S., zich in zijnen ijver voor het duel kennelijk laat wegslepen wanneer hij goedvindt te zeggen dat het eene der oudste maatschappelijke gewoonten is, *ons* van onze voorouders

(1) «The point of honour, or Duelling, is a modern invention, as wel as Galantry, and bij some esteemed, equally usefull, for the refining of manners. — But how it *has contributed to that effect*, i am *at a loss* to determine.» HUME. Essais. vol. I, p. 148.

Digitized by Google

overgegeven, (bladz. 37); dat men het *thans* als een vooroordeel moge beginnen te beschouwen (bladz. 44); het is een vooroordeel *door opvoeding ingeprent* (blz. 67). De S. spreekt hier van Nederland en van het Nederlandsche volk, en ik betwijfel zeer of het duel daarbij, als eene der oudste *maatschappelijke gewoonten*, geldende beschouwd wordt. Het moge voor andere landen waar zijn, en een HAMILTON moge zich in deze eeuw nog gedreven voelen zich in duel te laten dooden op dezelfde plaats waar een jaar te voren zijn zoon in duel was neêrgelegd door de hand van eenen vriend, die door naberouw zelf ook reeds was bezweken, maar bij *ons* wordt de noodzakelijkheid van het duel *niet* door de *opvoeding ingeprent*. Hoe echter de S. heeft kunnen zeggen, dat men het duel *thans* als een vooroordeel *begint* te beschouwen, is volkomen onverklaarbaar, en schijnt een onomstootelijk bewijs, dat de S. onbekend was met de geschiedenis en de schriften van het onderwerp, over welks wetgeving hij eenige algemeene beschouwingen heeft gemeend te moeten in druk geven. Ik wil hem niet verwijzen op R. STEELE die het duel eene «vervloekte gewoonte en een harsenspook» noemde, noch op het bovenaangehaalde vonnis, noch op HUME die het een «fantastic humour» oordeelt te zijn, noch op VOLTAIRE, de *Encyclopedisten*, MAFFEI, de verzamelaars der *Acta Erud. Lips.*, en zoo vele anderen der *vorige* eeuw, want zij gelden *ons* land niet. Maar ik wil, alleen wat Nederland aangaat, vragen of men *thans* eerst het duel als een vooroordeel *begint* te beschouwen, wanneer men in den aanvang der 17e eeuw ZYPAEUS hoort zeggen in zijne *Notitia Juris Belgici* (Lib. 9 §. de pugnantibus in duello) «pleraque duella ortum habent ex *falsa* opinione, quasi degenere timore impediantur, qui manu sua injurias aut convitia non vindicant;» wanneer men VOET en DE BRUNE, in het midden dier eeuw, het onregt en waan

Digitized by Google

hoort verklaren; wanneer in 1717 men J. W Slicher er zijne Dissertatio juridica tegen ziet uitgeven en 50 jaren later W. Schorer, in eene verhandeling in het Zeeuwsch Genootschap en in zijne noten op de Groots Inl. t. d. Holl. Regtsg. het hoort verwerpen; wanneer men eindelijk in 1805 vindt geschreven «Dat ook de tweegevechten alle reden *tegen* en niets *voor* zich hebben, dan het enkel *vooroordeel* der publieke standsopinie, is mag men zeggen. wel vooruit als door een ieder aangenomen.» (1)

Ik zal den S. niet volgen in zijne beschouwingen over eene wetgeving op het duel. Bij het punt van waar hij uitgaat schijnt hij mij reeds eenen dwaalweg in te slaan. Immers hij is van oordeel dat, wil de wet aan de behoefte van een volk voldoen, zij zich naar zijne zeden moet inrigten. Ten deele toch is dit slechts juist: want waar de zeden verbasterd, barbaarsche gewoonten heerschende, en slechte gebruiken in zwang zijn, moet de wetgever zich daar naar niet voegen, maar ze door zijne wet tegen gaan en daardoor zijn volk tot meerdere beschaving opvoeren en zijn geluk bevorderen. Is het toch bijv. niet gelukkig te achten, dat de engelsche wetgever zich in Oostindië niet gerigt heeft naar de gewoonten en zeden om de weduwen te verbranden, maar het krachtdadig tegen ging? dat de fransche wetgever zich niet naar de zeden der Corsikanen rigt omtrent de vendetta, maar den moord ook daar straft, om het even onder welke omstandigheid hij gepleegd zij? dat bij ons de wetgever zich niet naar de nederlandsche zeden en gewoonten gerigt heeft wat het messnijden betreft, maar, door het niet van de algemeene wet op doodslag en verwonding uit te zonderen, bijna geheel het thans heeft uitgeroeid? En toch dat was

(1) Prijsverh. over het voorkomen en weren van de tweegevechten, uitgegeven door het Utrechtsche Genootschap van Kunsten en Wetenschappen. Utr. 1805, p. 39.

Digitized by Google

niet minder eene diep ingewortelde gewoonte, welke men ook zoo ligt en misschien met even veel regt als het duel, als een overblijfsel der godsgerigten zou kunnen aanmerken; want immers niet het zwaard alleen was daarbij het wapen, maar ook mes en knuppel, naarmate van den stand der kampenden. (1)

Ten aanzien dezer van de voorouders overgegeven gewoonte raakt de S., mijns inziens, in zijn stelsel van wetgeving dan ook kennelijk in het naauw. Zoo ver gaat hij niet om het gevecht met mes of stok in de verschoonende wetsbepaling te doen deelen. Hij wil deze alleen voor dat, met degen, sabel of pistool gehouden, doen gelden. Maar deze beperkende bepaling maakt dan ook uit dat de verschooning van den algemeenen regel alleen zoude strekken voor dien stand, die zich in tweegevechten alleen van die wapenen bedient, en er dus eene ongelijkheid voor de wet zou daargesteld worden.

Ik moet echter van dit punt afstappen, want de vraag over de behoefte en het doelmatige van uitdrukkelijke wetsbepalingen omtrent het duel, kan in weinige woorden niet worden beantwoord, en voor een onderzoek daarnaar is thans gelegenheid noch plaats. Of de beschouwingen van den S. evenwel de wetenschap op dit punt veel hebben vooruitgezet zou ik betwijfelen Daar toe schijnt grondiger onderzoek en kalmer bearbeiding gevorderd.

(1) Meijer, a. w. blz. 333.

G. M. van der Linden.

Digitized by Google

ACADEMISCHE LITERATUUR. — *Dissertatio Historico-Politica de Concilio Status Francico et Neêrlandico, auct.* J. QUARLES VAN UFFORD. Lugd. Bat. 1844, 300 pag. in 8°.

Eene Academische verhandeling over den Raad van State in Frankrijk en in Nederland kon voorzeker nimmer meer ter goeder ure in het licht komen, dan op een tijdstip dat bij ons meer en meer de aandacht op dit Collegie zich vestigt; op een tijdstip dat van verschillende kanten de voortreffelijkheid dezer instelling in Frankrijk betoogd wordt, en door meer dan ééne stem de wensch wordt geuit, dat de Nederlandsche Staatsraad mogt worden ingerigt in navolging van den Franschen,— op een oogenblik, toen bij de Tweede Kamer het voorstel werd gedaan, dat de zamenstelling en bevoegdheid van den Raad van State zouden geregeld worden bij de wet. Een geschrift, goed bewerkt en op het juiste oogenblik in het licht gegeven, kan dubbele aanspraak maken op belangstelling.

De dissertatie, waarvan wij hier een kort verslag willen geven, bestaat uit twéé hoofddeelen. In het eerste wordt de Fransche Raad van State, in het tweede gedeelte de Nederlandsche behandeld, hunne geschiedenis geschetst, hunne zamenstelling, aard en bevoegdheid in verschillende tijdperken beschreven.

De Fransche Staatsraad, sedert de vroegste tijden der monarchij aanwezig, in 1644 geregeld en in vijf onderdeelen verdeeld, waarvan *le Conseil des parties* den eigenlijken Raad van State uitmaakte, ging ten onder tegelijk met het Koningschap, om onder Buonaparte te herleven. Gedurende het Consulschap, zoowel als onder het Keizerrijk, de trouwe raadsman van zijnen magtigen Beschermheer, door NAPOLÉON met welgevallen *sa pensée en délibération* genoemd, was de Staatsraad tevens de

Digitized by Google

eenige stem die zich nog met zekere onafhankelijkheid durfde doen hooren tegen de eigendunkelijke handelwijze van hoogere of lagere beambten.

Men verwondert zich niet meer over den invloed, welken dit ligchaam te dien tijde uitoefende, over de werken die het voortbragt, en waarvan vele nog voortdurend bij Staatsman en Regtsgeleerde zoo hoog staan aangeschreven, wanneer men de inrigting van den Raad van State onder NAPOLÉON, als Staats- en administratief-regterlijk Collegie, nagaat; wanneer men zich alle die uitstekende mannen herinnert, welke het scherpziend oog van den grooten Alleenheerscher als waardige leden van zijnen Raad wist uit te kiezen. Intusschen, met al het uitmuntende in zijne inrigting, ja, voor een groot deel juist daardoor, was de *Conseil d'État* van NAPOLÉON een hoogst gevaarlijk werktuig in de hand van het despotismus. Dezen Raad was bij zijne instelling opgedragen (art. 52 der Constitutie van het jaar VIII), om, onder toezigt der Consuls, de wetten en reglementen *d'administration publique* te ontwerpen en de zwarigheden uit den weg te ruimen, welke zich in administratie-zaken mogten opdoen. Met de bevoegdheid om, onder de goedkeuring der Consuls, wetten te ontwerpen, bij de wetgevende ligchamen voor te dragen en te verdedigen, kreeg de *Conseil d'État* werkelijk een integrérend deel der wetgevende magt in handen. Uit de bevoegdheid tot het wegnemen der moeijelijkheden in administrative zaken ontstaan, leidde men voor den Raad van State af ten eerste de magt om (altijd onder goedkeuring des Consuls) authentique interpretatie te geven, in den beginne van *administratie*-wetten alléén, later van *alle* wetten zonder onderscheid; — ten tweede, de bevoegdheid om in administrative geschillen te beslissen ook dan, wanneer privaat-regten der administratie tegen overstonden. (Décret, du 5 Nivôse an VIII). Men behoeft naauwelijks

Digitized by Google

na te denken, om in te zien hoe gevaarlijk zoodanige uitgestrekte magt zijn moest bij eenen absoluten Regeringsvorm, vooral wanneer men zich herinnert, hoe ruimschoots gebruik werd gemaakt van 's Raads bevoegdheid tot het uitleggen van wetten (de *Bulletin des lois* levert er eene menigte voorbeelden van op), hoe gedwee de regterlijke magt die uitleggingen als interpretative wetten toepaste, hoe eigendunkelijk conflicten van attributie werden opgeworpen en bij den Raad gebragt. Niet ten onregte werd de *Conseil d'État* van Napoléon *le premier corps de l'état* genoemd. De invloed er van was groot, die van de leden niet minder, welke, met en benevens de *maîtres-de-requêtes* en *auditeurs*, Frankrijk en deszelfs wingewesten hielpen besturen, terwijl de laatsten eene kweekschool vormden, uit welke in vervolg van tijd de bekwaamste Staatslieden voor Frankrijk zijn voortgekomen.

Na den terugkeer der Bourbons werd in 1814 bij besluit de Raad van State op nieuw ingesteld, niet naar het voorbeeld van den Staatsraad onder het Keizerrijk, maar gelijk die bestaan had onder de oude monarchij. Na de honderd dagen in Parijs teruggekeerd, meende Lodewijk XVIII eenigzins meer aan de denkbeelden en behoeften van zijnen tijd te moeten toegeven, en de Staatsraad werd, gedeeltelijk althans, in navolging van dien van Napoléon ingerigt. De Raad van State intusschen was onder de Restauratie voortdurend het doelwit van alle tegenstanders der Regering: als administratief-regterlijk collegie leverde het, naar veler oordeel, geene genoegzame waarborgen op voor eene vrijwerkende regtspleging. Eene wetsvoordragt, in 1829 ontworpen, was bestemd om de instelling op eenen vasten voet te brengen, toen de Julij-omwenteling uitbrak.

De hooge achting, welke de Staatsraad van het Keizerrijk genoot, keerde sedert 1830 tot hem terug. De

Digitized by Google

openbaarheid zijner zittingen, sedert Februarij 1831 bij de behandeling van *contentieuse* zaken ingevoerd, deed vele bestaande gebreken wijken, toonde aan hoe noodzakelijk zoodanige instelling was, hoe partijdig men dikwerf tegen haar was geweest. *La publicité est le bouclier des juges, l'épreuve des jugements, l'âme de la justice*, zegt DE CORMENIN. Algemeen evenwel was de begeerte dat de Raad van State bij de wet wierd geregeld. Eene eerste poging, door DE CORMENIN reeds in 1831 aangewend, mislukte. De verschillende voorstellen van de zijde der Regering gedaan worden in de dissertatie opgenoemd, en de korte inhoud er van medegedeeld. Het ontwerp, in 1840 door den Minister TESTE aangeboden, werd bij de Pairs aangenomen, en is bij de Gedeputeerden nog niet behandeld (1). Voor als nog is de Staatsraad steeds werkzaam naar het Kon. Besluit van 18 September 1839. Volgens dat Decreet heeft de Raad van State, bestaande uit de Ministers, hoofden van ministeriële Departementen, en 30 leden, 30 *maitres-de-requêtes* en 80 *auditeurs*, den Minister van Justitie tot zijnen voorzitter, wien een onder-voorzitter, door den Koning uit de leden te benoemen, gewoonlijk vervangt. In sommige gevallen wordt ook aan buitengewone Staatsraden zitting verleend. Een zesde *comité*, *le comité de législation*, werd alsnu gevoegd bij de vijf welke reeds bestonden onder de namen van *Comité de législation et de justice administrative*, *comité de l'intérieur*, *comité des finances*, *comité de la guerre et de la marine*, terwijl de contentieuse zaken aan een afzonderlijk *comité* werden opgedragen, dat, met de benaming van *comité du contentieux*, *le comité de législation et de justice administrative* verving. De

(1) Bij de door den schrijver gebruikte en aangehaalde geschriften voegen wij *Kritische Zeitschrift von* MITTERMAIER *und* ZACHARIÄ, voor het jaar 1842, XIV, 4 en 16, waar een belangrijk artikel voorkomt van den bekenden RAUTER uit Straatsburg, over het wetsontwerp van 1840.

Digitized by Google

contentieuse zaken, bij haar eigen *comité* geïnstrueerd en in gereedheid gebragt, worden daarna, overeenkomstig de reeds in 1831 aangenomene regelen, behandeld in eene algemeene vergadering van den Raad: openbaarheid dier algemeene vergaderingen, mondelinge verdediging van den Advocaat, die voor de partij optreedt, het hooren van het Openbaar Ministerie, waargenomen door een *maitre-de-requêtes*, zijn de kenmerken van het aangenomen stelsel, dat door den schrijver in het breede wordt uiteengezet. De openbaarheid der zittingen, men houde dit wel in het oog, heeft alléén plaats bij de behandeling van het contentieuse; in zaken van louter administrativen aard wordt beraadslaagd met gesloten deuren. De natuur dier zaken brengt dit trouwens mede.

Het eerste gedeelte der Dissertatie wordt besloten met een hoofdstuk, bijzonder gewijd aan de *conflicten* en het *contentieuse*, in Frankrijk zoowel als in Nederland. Daarbij wordt o. a. het Besluit van 20 Mei ll., houdende opheffing in Nederland van het regt om conflicten op te werpen, ter sprake gebragt, en de geschiktheid van den Hoogen Raad om in alle geschillen van bevoegdheid tusschen de regterlijke en de administrative magt uitspraak te doen, in twijfel getrokken. Wij voor ons zouden tot een ander gevoelen overhellen, althans ongaarne het oude conflicten-regt, hoe dan ook geregeld, zien herleven.

Wat *affaires contentieuses* zijn, welk het verschil is tusschen eene zaak van zuiver *administrativen* aard, eene zaak van *administratief-contentieusen* aard, en een geding van uitsluitend *privaatregtelijke* natuur, wordt daarna behandeld en met een wel gekozen voorbeeld toegelicht. De bevoegdheid van den Franschen Staatsraad in contentieuse zaken vonden wij bij MACAREL (*Éléments de Jurisprud. admin.*), aldus met korte woorden omschreven: «Le Conseil d'État remplit en matière conten-

Digitized by Google

tieuse admistrative les fonctions de Cour d'Appel et de la Cour de Cassation; de Cour d'Appel, lorsqu'il prononce sur le fonds des matières; de la Cour de Cassation lorsqu'il juge les conflits. Il est lui-même Cour de Cassation lorsqu'il connait des arrêts de la Cour des Comptes.»

De meening, als zoude alle administrative jurisdictie tegen de Nederlandsche Grondwet strijden, wordt door den schrijver, te regt naar wij meenen, tegengesproken; de noodzakelijkheid van zoodanige regtspraak ook in ons land aangetoond; de collegiën opgenoemd met die jurisdictie bij ons bekleed, waartoe in zekeren zin ook de Raad van State in het laatste ressort, doch onder de eindbeslissing des Konings, kan gebragt worden. Eindelijk komt de schrijver tot de stelsels der zoogenaamde *justice déléguée* en der *justice retenue*. De vraag, aan welke van die stelsels de voorkeur te geven, is hoogst belangrijk, voor éérst om de gevolgen, die zij, hoe men haar ook beantwoorde, hebben moet, ten andere omdat daarin de hoofdreden gelegen is, waarom nog geene wet tot regeling van den Staatsraad bij de gedeputeerden werd aangenomen. Tegenwoordig is de Fransche Staatsraad met geene *justice propre* bekleed, *la justice est retenue*. Macarel zegt: «Les délibérations du Conseil d'état, en matière contentieuse, n'obtiennent le caractère et les effets des jugements, que lorsqu'elles ont été converties en ordonnances et signées par le roi. *Le jugement réside tout entier dans l'approbation du roi.*» Tegen dit stelsel door Henrion de Pansey, den Staatsraad Allent, Lacave-Laplagne, Portalis en anderen verdedigd, staat een ander stelsel over, dat b. v. de Cormenin, Macarel en Vivien onder zijne voorstanders telt, en strekt om aan den Staatsraad in contentieuse zaken eene *eigene* jurisdictie te geven, hem door de koninklijke magt *gedelegeerd*, krachtens welke 's Raads gevoelen in zoodanige geschillen niet meer de Koninklijke sanctie en de onderteeke-

Digitized by Google

ning des verantwoordelijken Ministers zou behoeven, maar als arrest zou gelden en uitvoerbaar zijn. Tot dit gevoelen, hetwelk bij de gedeputeerden de meerderheid schijnt te hebben, heeft de Regering tot nog toe niet willen toetreden, en ook de Pairs hebben door de aanneming der wet van 1840 getoond vóór het stelsel te zijn der *justice retenue*, een stelsel dat èn onder de oude Monarchij, onder het Keizerrijk, én gedurende de Restauratie in werking was gelijk het nu nog is. De schrijver verklaart zich vóór de *justice retenue*, doch heeft ons van onze reeds vroeger opgevatte meening ten voordeele der *justice déléguée* niet kunnen afbrengen. Eene nadere lezing van de geschriften van VIVIEN en anderen versterkte ons in tegendeel in ons gevoelen.

In Nederland intusschen kan, zoo lang de Grondwet art. 72 in f. zegt: *de Koning alléén besluit*, deze vraag zelfs niet geopperd worden. De Raad van State geeft zijn advies, de beslissing gaat uit van den Koning, onder het *contreseign* des Ministers, — indien namelijk de Raad van State gehoord wordt. Geene zekerheid toch, zegt de schrijver, bestaat er dat op alle administratief-contentieuse vragen de Staatsraad worde geraadpleegd, en wanneer dit al plaats heeft, ook dan nog zijn in het algemeen de waarborgen voor de partijen gering bij administratief-regterlijke collegiën, die met gesloten deuren raadplegen en regt spreken, welke geene vaste voorschriften van regtsvordering hebben, waar mondelinge toelichting van den kant der partijen in den regel niet bestaat (1). Het is daarom dat de schrijver de manier van procedéren wilde invoeren, gelijk die thans bij den Franschen Staatsraad in gebruik is, volgens het bovenvermelde Decreet van 18 Sept. 1839. Wat hiervan ook

(1) Een voorbeeld van *mondelinge* voordragt vindt men in art. 14. Wet van 9 Oct. 1841 Staatsbl. n°. 42, betrekkelijk de regtsmagt der Heemraadschappen, Dijk- en Polder-besturen.

Digitized by Google

zij, en daarlatende in hoe verre dat besluit op ons land van toepassing zou kunnen worden gemaakt, zoo valt het niet te betwijfelen, of veranderingen in dien geest zouden wel overweging verdienen, wanneer eens eene wet voor den Nederlandschen Staatsraad tot stand kwam.

Het tweede gedeelte der Dissertatie, de Raad van State in Nederland, vangt, in navolging van SIMON VAN SLINGELANDT, aan met het jaar 1588.

Wij hadden hier eenige melding willen zien maken van den Raad van State, zoo als die op den 1 October 1531 door KAREL V werd ingesteld, en welke niet minder voor Noord- dan voor Zuid-Nederland werkzaam was, ja zelfs, gedurende verscheidene jaren, eenen Vries van geboorte, VIGLIUS VAN AYTTA, tot zijnen voorzitter had.

De Raad van State onder de Landsheerlijke regering was uitsluitend van *raadgevenden* aard; die onder de Republiek was in de eerste plaats een Collegie van *uitvoering*. Reeds in 1573 kwam er een *Raad nevens Zijne Excellentie* (Prins WILLEM) tot stand, die, nadat dezelve in 1574 met het regt van *Executie* was toegerust, en na de Unie van Utrecht nog nader onder den naam van Landraad bevestigd was, in de daad van den lateren *Rade van Staete* niet veel verschilde dan in den naam.

Ware de Raad van State werkzaam gebleven naar eene instructie als die van Augustus 1584, toen hij, met MAURITS aan deszelfs hoofd, het uitvoerend bewind uitmaakte der Republiek; — had de Raad het regt van *Executie*, «de ziel der Unie,» met kracht gehandhaafd, waren de Staten-Generaal niet sedert 1593 in een permanent Collegie veranderd, het zou welligt geheel anders met 's lands zaken gegaan zijn, en VAN SLINGELANDT had zich niet behoeven te beklagen, dat de werkkring van den Raad zich in de daad bepaalde *bij de dispositie over de militaire zaken, en bij het werk van de Generaliteits-finantien.*

Digitized by Google

De Raad van State, als uitvoerend Collegie, ging met de omwenteling van 1795 voor goed ten onder. Als raadgevend ligchaam vinden wij dien weder terug in 1805, onder den Raad-Pensionaris, in 1806 onder Koning Louis, welke laatste zijnen Raad in vijf, later in vier secties verdeelde.

Wij willen ten slotte nog een oogenblik stil staan bij hetgeen omtrent den Raad van State naar de Grondwet van 1815 door den schrijver wordt in het midden gebragt.

Wat aangaat de zamenstelling van den Raad van State en de personen in de daad of in naam tot dit ligchaam behoorende, zijn wij het geheel eens met den schrijver omtrent het nut, dat de instelling van Staatsraden in buitengewone dienst kan aanbrengen, en naar ons inzien hebben de leden der-Kamer, welke in December ll. een voorstel tot herziening der Grondwet doende, daarbij art. 73 der Grondwet wilden laten wegvallen, meer op het oog gehad de manier waarop de Kroon van deze hare bevoegdheid tot nu toe in den regel gebruik maakte, dan het voordeel dat de Staat er uit kan trekken. Wie tot Staatsraden in buitengewone dienst benoembaar zijn, kan een onderwerp van wetgeving uitmaken.

Evenmin zouden wij den Prins van Oranje slechts eene raadgevende stem willen toekennen, gelijk het denkbeeld dierzelfde voorstellers is. Het is naar ons inzien van groot belang dat de Vorst, die eens de teugels des bewinds zal voeren, het raderwerk onzer huishouding van staat leere kennen, dat hij van den beginne af deel neme aan de beraadslagingen, welke voorvallen. En is het te verwachten dat er belangstelling, deelneming bestaa, wanneer men den Prins eene bevoegdheid ontneemt, die aan ieder ander lid toekomt? En waarom die alléén raadgevende stem? Eenen overwigtigen invloed op de overige leden zouden wij aan die ééne stem niet toeschrijven.

Onder de leden van den Franschen Staatsraad noemden

Digitized by Google

wij daar straks de Ministers op, iets dat door DE CORMENIN en anderen te regt als een misbruik gegispt wordt. De schrijver leidt uit art. 74 al. Grondwet af, dat de Nederlandsche Ministers, in den Raad van State geroepen, geene *delibererende* stem hebben. Hij had er bij kunnen voegen, dat de mogelijkheid eener bepaling, waarbij de Ministers tot *leden* van den Raad van State werden verklaard, door datzelfde artikel wordt weggenomen.

Bij het opperen der vraag omtrent het al of niet wenschelijke, dat ook de Nederlandsche Raad van State in secties verdeeld worde, doet de schrijver eene niet onbelangrijke mededeeling (pag. 219), waaruit blijkt, dat Koning WILLEM I geenszins vreemd van het denkbeeld van zoodanige verdeeling was, ja dat hij zelfs in 1823 eene nieuwe instructie voor den Raad van State in dien geest liet ontwerpen. De tegenstand van den Raad zelven en met name van den vice-president MOLLERUS deed, naar het schijnt, dit wezenlijk zoo heilzame plan niet doorgaan.

Eene verdeeling in secties intusschen zou, volgens den schrijver, en wij beamen dit volkomen, noodzakelijk zijn, indien de Raad van State de reeds ontworpen wetten niet meer *overwoog*, maar hij die zelf *ontwierp*. Zonder een *comité de législation* is zoodanig iets ondenkbaar. Intusschen betwijfelen wij zeer of men, zoolang de Grondwet alléén van *overwegen* spreekt (art. 72), het *redigéren* van wetten aan den Raad zou kunnen opdragen.

Behalve alle ontwerpen van wet en andere voorstellen, het zij door den Koning in de Kamers te brengen, het zij door de Staten-Generaal, op het initatief der Tweede Kamer, den Koning aangeboden, moeten nog bij den Raad in overweging komen *alle algemeene maatregelen van inwendig bestuur van den Staat en van deszelfs bezittingen in andere werelddeelen.*

Wat algemeene maatregelen van inwendig bestuur

Digitized by Google

zijn, is niet zoo ligt te bepalen. De schrijver geeft de uiteenloopende meeningen van verschillende personen op, en juist dit verschil van gevoelens doet ons Prof. Thorbecke nazeggen: «Dit is een der duistere, door de wet «nog onaangeroerde, hoofdpunten van ons administratief «regt.» Het besluit van 7 Junij 1829, nº. 4, zijnde eene ampliatie der voorloopige Instructie van den Raad van State, noemt wel is waar eenige punten op, welke onder de onderwerpen der algemeene maatregelen van inwendig bestuur moeten gebragt en als zoodanig naar den Raad van State verzonden worden, doch laat nog voor een groot gedeelte de bestaande duisternis blijven.

Behalve het algemeene voorschrift van art. 72 omtrent hetgeen ter overweging bij den Raad van State moet gebragt worden, komen er hier en daar nog bijzondere bepalingen op dit punt voor. Als voorbeeld daarvan noemt de schrijver art. 217 Grondwet op; andere voorbeelden vindt men in art. 67 Grondwet, alsmede in de Wet op de Onteigening art. 2.

Dat de voorlaatste alinea van art. 72 Grondwet vrij overtollig is, zijn wij met den schrijver eens. De Raad van State is de raadgever der Kroon in alles waaromtrent deze hem wil raadplegen. Dat de Grondwet bepaalt waarop de Raad gehoord *moet* worden, is nuttig, — te zeggen, waarop hij *kan* geraadpleegd worden, is overbodig.

Wat, vraagt de schrijver, indien b. v. een wetsontwerp bij de Kamer gebragt wordt, zonder dat de Raad van State daarop gehoord zij overeenkomstig art. 72 al. Grondwet? Het gestelde geval zal waarschijnlijk nimmer voorkomen, en wij zouden het punt onaangeroerd gelaten hebben, ware het niet om de oplossing welke de schrijver aan die vraag geeft. Wij voor ons zouden zeer betwijfelen, of in zoodanig geval de Raad van State, of diens leden persoonlijk, van zoodanige verkrachting der Grondwet aan de Kamer zouden kennis kunnen geven.

Digitized by Google

De Raad van State, de raadgever der Kroon, kan niet optreden als beschuldiger van een' harer Ministers. Het eenige dat de Raad in zoodanig geval zou kunnen doen, zonder zijne bevoegdheid te overschrijden, zoude zijn, dat hij zich wendde tot den Koning en den Raad van Ministers.

Wij komen hiermede als van zelven tot de al of niet verantwoordelijkheid van een lid van den Raad van State. Onder het Koningrijk Holland waren de leden niet verantwoordelijk; onze Grondwet bepaalt er niets van. Verantwoordelijk gelijk het hoofd van een ministerieel departement zijn zij niet, het is zoo; maar aan te nemen dat een lid, dat der Kroon eenen raad durft geven, strijdig met de Grondwet, waaraan hij getrouwheid zwoer, wegens dien gegeven raad niet ter verantwoording zou kunnen geroepen worden, is aan vele bedenkingen onderhevig. Intusschen is het niet te ontkennen, de schrijver doet het te regt opmerken, dat het dikwerf niet gemakkelijk zoude vallen het bewijs der misdaad te leveren.

Doch het bestaan dier verantwoordelijkheid is geene vraag meer, ja zij bestaat in den uitgebreidsten zin, wanneer de Raad van State optreedt bij ontstentenis eens Konings, — of wanneer er een Regent moet worden benoemd, hetzij omdat de opvolger des overleden Konings minderjarig is, hetzij omdat de Koning zelve buiten staat is om de regering waar te nemen. In deze drie gevallen, bij de artt. 48, 43 en 26 der Grondwet voorzien, verandert de Raad van State van aard en strekking; dan is hij geen raadgevend collegie meer, dan maakt hij met de Ministers het uitvoerend bewind uit, dan neemt hij de koninklijke magt waar, dan is hij, *en corps* zoo wel als de leden in 't bijzonder, verantwoordelijk gelijk de Ministers, hoofden van een departement van algemeen bestuur.

Digitized by Google

Doch wij willen het hierbij laten, en den lezer liever verwijzen naar de verhandeling zelve, waar nog verscheidene andere vragen van ons Staatsregt, den Raad van State betreffende, worden behandeld. Het zij ons genoeg, wanneer wij door ons verslag de oplettendheid hebben mogen vestigen op dit belangrijk geschrift, met zooveel ijver en naauwkeurigheid bewerkt.

Mr. W. A. C. DE JONGE.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

PROGRAMMA.

Certaminis Literarii ab Ordine Jureconsultorum in Academia Lugduno-Batava die VIII *Febr. a.* 1845 *indicti.*

Ordo Jureconsultorum in Academia Lugduno-Batava Academiarum hujus regni civibus et Athenaeorum alumnis quaestionem proponit sequentem:

Quatenus jure gentium, cum naturali, tum europaeo, aquae gentis sunt, cujus territorium alluunt?

Certamen non ineant nisi qui iam hoc ipso, quo proponitur quaestio, tempore sint Candidati Juris, vel, in alia Facultate studiosi, tertium curriculi academici annum ingressi.

Commentationes, Latina oratione conficiendae, aliaque, quam auctoris, manu describendae, ante diem 1 Nov. huius anni mitiantur ad Vir. Cl. H. Cock, Ordinis Actuarium, fiatque hoc praeter Ordinis expensas. Singulae lemmate inscribuntor, adiunguntorque schedulae obsignatae, auctorum nomina et praenomina continentes, eodemque extrinsecus lemmate distinctae.

Ordinis de acceptis commentationibus judicium publice pronuntiabitur, optimaeque responsionis auctori, examine ante instituto, praemium tribuetur ipso die Academiae natali VIII Febr. a. 1846.

Digitized by Google

— De Duitsche dagbladen deelen de volgende opgaven mede, wegens het getal studenten aan de Duitsche hoogescholen in het wintersaizoen 1844/45.

Hoogescholen in de orde van het getal studenten.	Gezamenlijk getal.	Vreemdelingen.	In de Godgeleerdheid.	In de Regtsgeleerdheid.	In de Geneeskunde.	Wijsbegeerte.
Berlijn. . .	1548 (1)	439	287	513	310	438
Munchen. . .	1360	118	202	449	116	594
Leipzig. . .	880	267	238	346	200	96
Tubingen. . .	852	71	157 Evang 116 Kath.	168	103	308
Heidelberg. .	774 (2)	541	49	476	156	93
Breslau. . .	757 (3)	8	200 Kath. 80 Prot.	168	134	180
Halle. . . .	721 (4)	166	445	102	105	69
Bonn. . . .	689 (5)	130	66 Prot. 136 Kath.	233	108	132
Göttingen. . .	637	201	132	205	206	94
Giessen. . .	492	116	82 Evang. 38 Kath.	109	66	197
Würzburg. .	477	73	67	105	126	179
Jena. . . .	411 (6)	170	106	157	54	121
Koningsbergen.	353 (7)	18	73	87	75	118
Erlangen. . .	315	11	166	103	38	8
Marburg. . .	258 (8)	25	70	92	56	41
Freiburg. . .	248	62	80	59	72	37
Greifswalde. .	225 (9)	21	23	37	82	83
Kiel. . . .	195	— (11)	63	71	42	19
Rostock. . .	125 (10)	—	—	—	—	—
19 hoogescholen.	11317	—	759 Kath. 2037 Evang.	3445	2029	—

(1) Bovendien 467 niet geïmmatriculeerde toehoorders.
(2) » 35 personen van rijpere jaren.
(3) » 56 niet geïmmatriculeerde toehoorders.
(4) » 18 » » apothekers en chirurgijns.
(5) » 39 » » toehoorders.
(6) » 16 met bijzondere vergunning tot het bijwonen der voorlezingen.
(7) » 12 niet geïmmatriculeerde chirurgijns.
(8) » 23 » » toehoorders.
(9) » 17 » » »
(10) De verdeeling niet bekend.
(11) Het getal onbekend.

Digitized by Google

Het onlangs te St. Petersburg in het licht verschenen jaarlijksche
van het ministerie voor het openbare onderwijs behelst de volgende
ieke opgaven omtrent de hoogescholen en gymnasiën in Rusland.
ngeschool te St. Petersburg telde 66 hoogleeraren en beambten en
udenten; die te Moskou 87 hoogleeraren en 836 studenten; die te
w 75 hoogleeraren en 410 studenten; die te Kasan 98 hoogleeraren
9 studenten; die te Dorpat 66 hoogleeraren en 484 studenten; die
ff 63 hoogleeraren en 320 studenten; bedragende het gezamenlijke
antaal der studenten 2966. Gymnasiën telde men in het onderwijs-
t van St. Petersburg 9 met 1775 leerlingen; in het district van
a 11 met 2465 leerlingen; in het district van Charkow 8 met 1694
gen; in het district van Kasan 10 met 1894 leerlingen; in het
t van Dorpat 4 met 635 leerlingen; in het district van Kieff 11 met
leerlingen; in het district van Wit-Rusland 10 met 2999 leerlin-
het district van Zuid-Rusland 6 met 1240 leerlingen; in het Transkau-
ne 1 met 397 leerlingen; in Siberie 3 (te Irkutsk, Tobolsk en Tomsk)
5 leerlingen en in het koningrijk Polen 10 met 4001 leerlingen.

In den laatsten tijd hebben in Duitschland weder vele geruchten
en wegens eene invoering van eene algemeene Landsvertegenwoor-
in Pruissen. Bij de opening van den Rhijnschen Landdag zou de
ding deswege plaats hebben. Dit is echter niet geschied.

is evenwel daardoor de aandacht op de Pruissische Standen gevestigd,
meenen daaromtrent oplettend te moeten maken op een belangrijk
dat in Januarij jl. te Berlijn heeft het licht gezien, onder den
n: *Die standische Gezetsgebung des Preussischen Staates*, door
eer RAUER. « Dit handboek — zegt de *Allgem. Zeitung* — is met
zorgvuldigheid en naauwkeurigheid vervaardigd, en geeft, op den
lag van de wetten en kabinetsbevelen over het Pruissische Staat-
in het algemeen en in de bijzonderheden een allezins behoorlijk ge-
Het werk behelst twee deelen. Het eerste bevat den tekst der
over de Standen, gelijk zij voor elke der acht Provincien afzon-
zijn uitgevaardigd, met terugblik op de wet van 5 Junij 1823,
de provinciale Standen. Het tweede deel behelst eene stelselmatige
keling van de wetgeving der Standen: deze verschijnen daarin in
e hoedanigheid, als raadplegend orgaan, provinciale standen en
ssiën, en als besturende ligchamen, kreits-standen, gemeente-
n en provinciale-standen. Eene beslissende magt hebben zij in geenerlei
Het overzigt over de zamenstelling der Standen in het algemeen en
r onderscheidene verrigtingen is zeer duidelijk en steeds met aanhalin-
wetten voorzien en van opheldernde aanteekeningen vergezeld. Elke
cie wordt afzonderlijk behandeld; doch de wijze van behandeling
ssoortig en gelijkvormig, zoodat men ligtelijk den weg vinden en
gewikkeld mechanismus spoedig begrijpen kan.

e uitvoerig zijn de hoofdstukken over het werkelijke en lijdelijke
t, waar de groote verschillen in de Standen duidelijk onder het
ogen gebragt.

ziet daarin spoor voor spoor den toestand van het leenstelsel der
eeuwen, dat hier als geschiedkundigen grondslag heeft gediend.
eelingen over de zamenroeping, den duur en de werkzaamheden der
gen behelzen eenen parlementairen codex, die dubbel belangwek-
wordt, door eene onmiddellijke vergelijking met de constitutionele
regelingen. Terwijl het Pruissische Staatsregt achttien eng-zamen-

Digitized by Google

gedrukte bladen behoeft, bedraagt dat van Belgie en Noord-Amerika naauwelijks twee bladen. In elk opzigt is het werk van den Heer RAUER een verdienstvolle arbeid en de beoefening van hetzelve in de uitgebreidste kringen aan te prijzen, op dat de belangstelling in den staat des Vaderlands meer en meer toeneme en de openbare meening duidelijk worde over hetgeen de volksvertegenwoordiging op de tegenwoordige landdagen beteekent, en wat van deze tot ontwikkeling van de instellingen des Staats zonder overdrijving kan worden verwacht.»

Wij kunnen niet nalaten in verband met deze wenschen en hierboven vermelde geruchten, nopens de Pruissische vertegenwoordiging te vermelden, dat de Pruissische Minister van Binnenlandsche Zaken, bij eene dezer dagen uitgevaardigde circulaire, de autoriteiten, aan welke de censoren onderworpen zijn, op de omstandigheid opmerkzaam heeft gemaakt, dat in de Pruissische dagbladen ter zake van aan de provinciale Standen gerigte verzoekschriften, vele artikelen geplaatst zijn, welke niet hadden behooren toegelaten te worden, en hun de noodzakelijkheid voorgehouden om de censoren te dezen aanzien te regt te wijzen. De Minister herinnert de beginselen, waarnaar de censoren in dezen moeten handelen, en schrijft onder anderen bepaaldelijk voor, dat de vergunning tot den afdruk moet geweigerd worden aan alle artikelen, mededeelingen inhoudende aangaande petitiën, welke niet de bijzondere belangen der provinciën betreffen, «maar die bij voorbeeld strekken om de invoering van eene algemeene «volksvertegenwoordigiging, van vrijheid der drukpers, van openbaarheid «der Standen-vergaderingen, van eene Constitutie enz. te erlangen.» — «Deze bepalingen, wordt aan het slot der circulaire gezegd, zijn geheel in den geest der verordening op de censuur; te meer daar de verspreiding van dergelijke mededeelingen door de dagbladen geschikt is om eene opgewondenheid en ontevredenheid met de tegenwoordige Staats-inrigting op te wekken en eenen nadeeligen invloed moet uitoefenen op de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der afgevaardigden tot de Landdagen, en op de rustige en wettelijke ontwikkeling der wetgeving.»

— In het algemeen Letterlievend Maandschrift, 29ste jaargang, uitgegeven onder medearbeiding van Mr. J. H. BEUCKER ANDREAE,— Dr. A. VROLIK en anderen, no. I, te Utrecht bij J. G. ANDRIESSEN 1845, *Mengelwerk*, bl. 1 — 16, vindt men een opstel van Mr. C. L. SCHÜLLER getiteld *de Vrijgelatene te Rome*. Het hier volgende is ons ter mededeeling door eene geachte hand toegezonden.

«In het (gemetamorphoseerd) *Letterlievend maandschrift* No I, Mengelwerk blz. 3, circa finem, zegt de Heer SCHÜLLER, dat de regtsgeleerde FLORENTINUS zegt:» de *Keizers* zijn gewend (rectius fortasse «*gewoon*») de gevangenen te verkoopen enz. «Ik geloof dat in L. 4 § pen. Dig. de statu hom. «*imperatores*» eenvoudig zijn» de Romeinsche *Veldheeren* (die, gevangenen gemaakt hebbende, dezelve niet slagtten, maar enz.).» En 't is wel mogelijk, dat in FLORENTINUS tijd de veldheeren geen *imperatores* meer heetten. Doch deze tegenwerping beantwoordt hij zelf zeer goed pag. 14, nota 3 (ook in GAJI *commentt.* vindt men overal dat spraakgebruik, volgens den regel: «quod mutatum non est cui stare prohibetur», althans wordt gehouden als nog bestaande. — Dan vervalt wel de aardigheid pag. 3 «hij leefde in een tijd toen niemand anders iets deed dan de Keizer,» doch de Heer SCHÜLLER is rijk genoeg om daarom eene verkeerde opvatting niet te willen staande houden.» H.

Digitized by Google

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ZESDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH.)

STAATSREGT. *Iets over het vierde Hoofdstuk der Grondwet: van de Staten der Provinciën*, door Mr. M. EYSSELL, Procureur te 's Gravenhage.

Een duidelijk bewijs, dat men in 1814 zoo min mogelijk veranderen wilde, — dat men tot de oude constitutie (van vóór 1795), zoo veel maar eenigzins doenlijk, wilde terugkeeren — vindt men in de bewoordingen van art. 81 der Grondwet van dat jaar, — hetwelk onmiddellijk volgde op de drie artikelen, welke *van de stedelijke regeringen* en *verkiezingen* handelden.

Dat art. 81, ofschoon geheel overeenkomende met den *geest* der Schets (1), werd echter niet uit hare *woorden* ontleend. Art. 40 der Schets sprak namelijk slechts van den Adel en de Ridderschappen en van de *stedelijke*

(1) Zie het reeds op pag. 6 aangehaalde stuk in het *Bijvoegsel tot het Staatsblad* van 1814, p. 215 seqq. Zie de *Aanteekening* II, p. 35.

Digitized by Google

regeringen, als op den ouden voet zullende blijven (1), maar zweeg van de plattelandsbesturen.

Dat art. 81 werd in 1815 art. 154, in 1840 art. 152, van zijne, moeijelijk onmiddelijke voorgangers nu door een groot getal andersoortige bepalingen gescheiden. De verandering in 1815 gemaakt, betrof slechts de woorden.

Heerlijkheden — wettig verkregen regt der belanghebbenden. Deze woorden leiden Prof. THORBECKE tot de vraag: bestonden er, bij de invoering der Grondwet, of der reglementen van bestuur ten platten lande, wettig verkregene heerlijke regeringsregten (2)? Die vraag wordt in de Aanteekening (3), ik meen te regt, ontkennend beantwoord. De Hoogleeraar houdt vol, dat uit het besluit van 26 Maart 1814 (4), het verbinde of niet, zoodoende [illegible] verkregen. De Hooge Raad, volgende het voetspoor van het Hof van Noord-Braband, is van een tegenovergesteld gevoelen. Een arrest van den 28 Junij 1844 (5) leert, «dat het Hof van Noord-Braband «daaraan, als door de wetgevende magt vastgesteld en «later door de bevoegde magt gepubliceerd, te regt kracht «van wet heeft toegekend, — en dat bij het gemeld «besluit niet blootelijk een uitzigt op de herstelling «van het regt is geopend, maar integendeel is hersteld «het heerlijk regt zoo als het oudtijds bestond, doch «alleen met speciale onderwerping der uitoefening van «hetzelve aan zoodanige modificatien en reglementaire

(1) *Blijven* heet het hier, en elders in de *Schets*, als of de storm van 1795 dat alles niet had vernietigd, of sedert eene herstelling had plaats gehad.

(2) Afgeschaft bij art. 15 en 24 van de Algemeene beginselen der Staatsregeling van 1798. Cfr. artt. 25 en 27.

(3) II, p. 117.

(4) Zou dit besluit wel inderdaad anterieur wezen aan de aanneming der Grondwet?

(5) Te vinden in het *Weekblad van het Regt*, no. 514.

Digitized by Google

«bepalingen, als men later zou vermeenen te moeten «vaststellen (1).»

Wat ter voldoening, naar het heet, aan art. 130 en aan ons art. 152, is tot stand gekomen, ziet men uit de reglementen van 1815, 1816, 1817, 1819, 1824 (2) en 1825. Dat daardoor aan den zin der Grondwet niet kan zijn voldaan, zou reeds blijken uit de onderlinge gelijkluidendheid der reglementen. De Geschiedenis harer wording toont dit overigens overvloedig (3).

De Proeve van den Heer Thorbecke zeide eenvoudig (in art. 137): «De gemeentebesturen, in de steden en «ten platte lande, worden, nadat de Provinciale Staten «zijn gehoord, bij de wet geregeld (4).»

De Heer Donker Curtius scheen het hooren der Provinciale Staten onnoodig te achten, doch wilde den wetgever eenige algemeene regelen stellen: «onmiddel-«lijke verkiezing, periodieke aftreding, benoeming van «de voorzitters der besturen door den Koning.» (Art. 140 zijner Proeve).

Het Ontwerp van Mr. T. M. Roest van Limburg trad in eenige meerdere bijzonderheden, en wilde de keuze der Burgemeesters doen geschieden uit eene nominatie

(1) Het gold in dat proces het jagtregt, maar op dezelfde gronden zou hetzelfde van andere heerlijke regten te zeggen zijn.

(2) In n°. 15 van den *Tijdgenoot* van 1845 vindt men, bij gelegenheid dat het nieuwe Amsterdamsche reglement voor de makelaars ter sprake wordt gebragt, de bewering dat, in den algemeenen geest onzer Grondwet, het *plaatselijk* (stedelijk) *bestuur* bij Burgemeester en Wethouders berust, en dat de stedelijke Raad alleen de plaatselijke wetgevende vergadering is. Dadelijk daarop volgt echter de erkentenis, dat, naar de woorden der Grondwet en den inhoud van het reglement voor de steden, door de uitdrukking: «plaatselijk bestuur,» in de Grondwet en in de reglementen, Burgemeester, Wethouders en Raad verstaan worden.

(3) *Aanteek.* II, p. 37 seqq. en 116 seqq.

(4) Daardoor verviel dus niet alleen art. 152 (toen 154), maar ook artt. 130—132 (toen 132—134) der Grondwet.

Digitized by Google

van drie personen, door den Raad te maken (1). Dat ontwerp verwijst naar de Pruissische verordeningen, volgens welke *al* de leden der stedelijke regeringen door de *Stadtverordneten* worden gekozen, met uitzondering alleen van enkele groote steden, die een' Opper-burgemeester hebben, benoemd uit eene drieledige voordragt van wege de *Stadtverordneten* (2).

« Bij juister begrip » — zegt de memorie van toelichting van het voorstel der Heeren THOBBECKE c. s. (3) « van den Staat, dien men werd geroepen te regelen, zou « men, gelooven wij, reeds in 1814 en 1815 de inrigting « der plaatselijke gemeenten aan de wet hebben opgedra- « gen. Sedert dien tijd is de noodzakelijkheid om hetgeen de « reglementen, volgens artt. 130, 132 en 152 der Grond- « wet deden, te vervangen, op meer dan ééne wijs gebleken.

« Bij dezen strijd der uitvoering tegen de Grondwet « (4) kwam, sedert 1840, een strijd der Grondwet « tegen zich zelve. Het is, welke uitvlugten men « zoeke, onvereenigbaar, dat de inrigting der ge- « meentebesturen afhange van de reglementen, bij art. « 130—132 en 152 bedoeld, en dat tevens de wet, « gelijk de verandering van art. 6 wil, zoowel de bevoegd- « heid om aan de plaatselijke besturen deel te nemen, als « het stemregt in de steden en ten platten lande regele. « Vóór 1840 was het althans ééne zelfde soort van magt, « welke EN de zamenstelling, EN de keuze, EN de bevoegd-

(1) Bezwaren tegen zoodanige nominatien vindt men in de Jaarboeken van Mr. C. A. DEN TEX en Mr. J. VAN HALL, VII, p. 131, door den Schrijver van: *Aanmerkingen omtrent de wetsontwerpen betreffende de uitvoering van art. 6 der Grondwet* geopperd.

(2) Zie pag. 46 van het *Ontwerp*.

(3) Van die memorie kon bij ons eerste artikel in n°. 1 van dit *Tijdschrift* geen gebruik worden gemaakt, omdat ze nog niet openbaar was gemaakt.

(4) De éénvormigheid der reglementen, niet van de afzonderlijke provincien of gemeenten afkomstig.

Digitized by Google

«heid der plaatselijke besturen ordende. Thans zijn het «twee magten, die zich, zonder vaste omschrijving, op «één zelfde gebied doorkruisen, botsen en verlammen. «Het moet weder éene magt, en deze kan geene andere «dan die der wet zijn.»

Deze gronden hebben geleid tot de voordragt van een art. (1) overeenkomstig de eerstgemelde Proeve (2).

De voorstellers achten echter de inrigting der plaatselijke gemeenten voor het karakter van den ganschen Staat zoo beslissend (3), dat de Grondwet wel eenige hoofdregels mogt geven. Van daar dat zij, bij een onmiddellijk volgend art., willen bepalen, dat een raad aan het hoofd der gemeente staat, welks leden door de ingezetenen voor een bepaald aantal jaren (4) worden verkozen, — en waarbij zij het den gewonen wetgever willen vrijlaten, te verordenen, dat de Voorzitter door den Koning worde benoemd.

(1) Het 133e der Grondwet, volgens het plan der voorstellers. Art. 111 van het *Voorstel*.

(2) Het voorloopig verslag der centrale afdeeling is in het geheel niet gunstig voor dit voorgestelde art. — Het Voorstel, zoo als het is voorgedragen, is, volgens dat verslag, ook hier door de groote meerderheid afgekeurd. Evenwel heeft een groot aantal leden eventueel (bij welk *eventus* dit zou zijn, blijft duister) wel eenige wijziging in art. 152 der Grondwet gewenscht. Dit art. kwam hun voor, eenigermate aan eene doelmatige verandering van ons gemeentestelsel in den weg te staan, als te veel voorwaarden ten aanzien der inrigting van gemeenten vaststellende. Zij meenden, dat *bijzondere omstandigheden, belangen der ingezetenen, wettig verkregen regt der belanghebbenden* te veel omvattende en te onbestemde uitdrukkingen zijn. Intusschen zouden zij ook niet gaarne de zaak al te zeer uit haar verband rukken, en daardoor tot willekeur aanleiding geven; zij waren van oordeel, dat zoodanige willekeur welligt te vreezen zoude zijn bij het voorstel, om *door de wet* de zaak te regelen, zonder anderen waarborg, dan alleen het hooren van Provinciale Staten.

(3) Zie de *Memorie van Toelichting* ad h. l. (art. 111).

(4) In de aanmerkingen omtrent de wetsontwerpen betreffende de uitvoering van art. 6 der Grondwet (*Nederl. Jaarboeken* l. l.) worden bedenkingen geopperd tegen de periodieke aftreding der Raadsleden.

Digitized by Google

Men mag vragen, of het niet voorzigtiger ware, de woorden van Mr. D. Donker Curtius in de Grondwet te schrijven, welke geen collegie van beheer uitsluiten, stellig toelaten, dat het uitvoerend gezag in de gemeente aan één enkel persoon worde opgedragen, en den gewonen wetgever volkomene vrijheid laten, om eenen census voor stemgeregtigdheid te vorderen? Omtrent dit alles zou, bij zoodanig artikel als nu is voorgesteld, twijfel *mogelijk* wezen.

Maar er doet zich eene meer belangrijke aanmerking op. Verzet ons tegenwoordig art. 152 zich tegen de ineensmelting van thans afzonderlijk bestaande gemeenten? Twijfel is minstens mogelijk, als men de woorden van het art. beschouwt, — en er ontstaat nog meer grond voor, als men zijnen oorsprong nagaat (1). Indien het ooit tot eene herziening komt, en deze zich ook tot art. 152 uitstrekt, zou het, ten minste als niet te voren zoodanige ineensmelting tot stand ware gebragt, zeker wel wenschelijk zijn, de mogelijkheid van dien twijfel weg te nemen — welligt zelfs combinatiën in het algemeen voor te schrijven. Het ongerijf der te kleine landgemeenten wordt algemeen erkend (2).

De gegrondheid der aanmerking, dat art. 130—132, met uitzondering van het derde lid van art. 130, de eerste artikelen behoorden te zijn van de derde afdeeling, en dat art. 152 daarop onmiddellijk moest volgen (3), springt in het oog, als men art. 153 en vgg. beschouwt. Indien men begint te lezen de afdeeling: *van de Plaatselijke Besturen*, en niet terugziet tot de afdeeling: *van de zamenstelling der Staten van de*

(1) Wie kan regtens gemeenten maken, wie ze ontbinden? Wie regelt hare territoriale omschrijving? Vraagt de *Aanteek.* ad art. 153.

(2) Zie, b. v., *Aanteek.* II, p. 120.

(3) *Aanteek.* II, p. 32.

Digitized by Google

Provincien, zou men wanen, dat art. 153 en vgg. slechts van besturen van plattelands-gemeenten spreken (1).

Art. 153, vroeger 155 (2), levert den Heer VAN LEENEP stof tot niet minder dan zeven, grootendeels zeker gegronde, aanmerkingen.

De proeve van Prof. TAPPENBECK beoogde daarin geene meerdere verandering, dan dat de vrije beschikking omtrent de huishoudelijke belangen der gemeente zou wezen *overeenkomstig met de wet*, in plaats van *overeenkomstig den inhoud hunner reglementen*.

Waarom ging de Proeve van Mr. D. DONKER CURTIUS dit art. met stilzwijgen voorbij? Uit afkeer van plaatselijke autonomie, of omdat het vorige art. de regeling der gemeentebesturen, dus ook hunner attributen, aan de wet overliet?

De grenzen, in welke de plaatselijke autonomie regtens besloten is, zijn bij de bestaande reglementen (3) niet zeer juist afgebakend. Getuige de menigvuldigheid der voorzieningen in cassatie, op grond van beweerde onverbindbaarheid van plaatselijke verordeningen, «Hoe ver gaat de magt om plaatselijke verordeningen te maken?» De volledige beantwoording dezer vraag uit de aanteekening (4) ware eene wezenlijke dienst aan het algemeen (5).

Dat Burgemeester en Wethouders, zonder den Raad, geenszins het Plaatselijk bestuur kunnen hebben, in den zin van ons art. 153, is boven allen twijfel verheven, door de bepaling van artikel 1 van het Stedelijk

(1) Vooral als men let op *andere provincien*, STEDEN *of* PLAATSEN van art. 155, in fine.

(2) Zie daarover VAN HOGENDORP, *Bijdragen*, VIII, p. 309—314.

(3) Art. 70 van dat voor de steden, art. 31 van dat voor het platte land.

(4) II, p. 134.

(5) *Regtsgeleerde Adviezen*, p. 5.

Digitized by Google

reglement (1). Maar hebben dan de keuren en verordeningen van politie (2), welke zij, ten gevolge der slotbepaling van art. 70 van het Stedelijk reglement, in zeer buitengewone gevallen en bij het bestaan van periculum in morâ, mogen uitvaardigen, regtens verbindende kracht?

De grenzen der bevoegdheid van de plaatselijke besturen vereischen inderdaad dringend betere bepaling, — en moeijelijk zou eene goede reden zijn bij te brengen, om niet in te stemmen met den wensch (3), dat dit *door de wet* geschiede.

Waarom wil dan nu art. 112 der aanhangige voordragt (4) het eerste deel van art. 153 slechts doen vervangen door de bepaling: «Aan den Raad wordt de regeling «en het bestuur van het gemeentelijk huishouden over«gelaten,» zonder vast te stellen door wien de grenzen der gemeentelijke wetgeving zullen worden getrokken?

Het gemis van zoodanige bepaling loopt te meer in het

(1) Dit erkent, gelijk wij zagen, ook de *Tijdgenoot*, ofschoon bewerende, dat het, naar den geest der Grondw., anders moest zijn.

(2) Het reglement houdt het er dus voor, dat *plaatselijke* verordeningen van politie niet door art. 144 der Grondw. worden gewraakt. Deze opvatting schijnt te regt steeds algemeener te worden.

(3) *Aanteek.* II, p. 124.

(4) De meerderheid der Tweede Kamer heeft, blijkens het voorloopig verslag, deze voorgestelde verandering afgekeurd, en het bestaande art. willen behouden, zonder daarom de wijze, waarop hetzelve uitvoering heeft erlangd, te willen goedkeuren. Eenige leden hebben eene duidelijkere redactie van de 2de alinea van art. 153 wenschelijk geacht, daar de ervaring leert, dat bij de uitvoering de *vrije beschikking over kunne huishoudelijke belangen* tot niets kan worden gebragt, en de centralisatie zich ook in deze te ver kan uitstrekken, waartoe de voorz. 2de alinea wellig aanleiding heeft gegeven. Andere leden wilden het bestaande art. 153 behouden, met de wijziging dat het een en ander door de wet geregeld worde, en met inachtneming van het beginsel, dat de plaatselijke verordeningen de goedkeuring des Konings behoeven, welke die magt aan Gedeputeerde Staten kan opdragen.

Digitized by Google

oog, als men dadelijk daarop ziet voordragen, om, in plaats der slotbepaling van het tegenwoordige art. 153, in de Grondwet te stellen, dat *de wet* zal hebben te regelen de aan den Koning verleende magt, om plaatselijke verordeningen te schorsen of te vernietigen.

Indien er geene wet noodig ware, om de grenzen der magt van de plaatselijke wetgeving aan te wijzen, dan voorzeker bestond er dubbele reden, om niet slechts de mededeeling aan het bestuur der provincie te bevelen, maar ook een' termijn tot die mededeeling te stellen, te bepalen of de verordeningen der gemeente-raden al dan niet in werking zullen mogen worden gebragt vóór dat die kennisgeving plaats heeft, en, zoo ja, het gevolg op te geven van het verzuim der opzending.

Wordt daarentegen eene wet tot regeling dier magt vereischt, gelijk mij schijnt het geval te wezen, dan ware het verkieslijk, ook aan die wet over te laten de bepaling der kennisgeving aan het gewestelijk bestuur. Zoo lang het permanente deel van dat bestuur (Gedeputeerde Staten) regtens zich slechts te bemoeijen heeft met het *dagelijksch* beleid der zaken en de uitvoering der algemeene wetten, terwijl de regeling en het bestuur van het provinciaal huishouden behoort aan eene vergadering, welke slechts kortstondig bijeen is, — zoo lang is de bepaling, dat afschriften der plaatselijke verordeningen *aan de Staten Prov.* moeten worden gezonden, ondoelmatig, indien die verordeningen dadelijk in werking mogen geraken; strekt zij om de gemeenten in dringende gevallen van verbindende verordeningen te versteken, indien deze eerst kracht bekomen, nadat ze den Staten bekend zijn geworden.

Dat de Koning het regt hebbe inzage der plaatselijke verordeningen te vorderen (1) en die te schorsen of buiten werking te stellen, het zij onvoorwaardelijk, het zij

(1) Kennis daarvan te nemen. *Verduitsching* ad h. art.

Digitized by Google

overeenkomstig zekere regelen bij de wet te stellen, — de noodzakelijkheid van zulk eene bepaling in de Grondwet gevoelt een ieder. Maar wat leidde er in 1815 toe, om die bij art. 97 der Grondwet van 1814 duidelijk aan den Souvereinen Vorst gegevene bevoegdheid te vervangen door de onbepaalde uitdrukking: «blijvende het den «Koning onverlet, om, ten allen tijde .... zoodanige «bevelen te geven, als hij vermeent te behooren?» De praktijk heeft die uitdrukking verstaan, als of ze geene andere beteekenis had dan art. 147.

Sont tenues, gelijk de Fransche text van art. 154 (toen 156) had, was zeker beter dan het pleonastische: *zijn gehouden en verpligt*. In dien text was ook beter verband, dan in den Nederduitschen, waar de woorden: *en gedragen zich*, onafhankelijk zijn van de gehoudenheid en verpligting (1).

De beide Proeven (2) behielden dit art., doch in duidelijker' bewoordingen, en bragten het eerste deel van art. 157, mede verduidelijkt, hier heen, beter op zijne plaats.

Het aanhangige voorstel (uitvloeisel der *Aanteekening* op artt. 154 en 157 pr.) wil eene andere bepaling: «De besluiten der plaatselijke besturen, rakende be«schikking over gemeente-eigendom en zoodanige andere «burgerlijke regtshandelingen, als de wet aanwijst, als«mede de begrootingen van inkomsten en uitgaven, «worden aan de goedkeuring der Provinciale Staten «onderworpen (3).»

(1) Intusschen gaat de Verduitsching dit art. met stilzwijgen voorbij. *Zich te gedragen*, op het voetspoor van den franschen text, ware ligtelijk te stellen in plaats van: *Gedragen zich*.

(2) T. 139, D. 141.

(3) Art. 113 van het voorstel. Volgens hetzelve art. 136 der Grondw. (Cfr. art. 73 en 74 van het Stedelijk reglement van 1824). Over het algemeen, zegt het voorloopig verslag, heeft men de strekking van het bestaande art. beter gevonden dan die van het voorgestelde. Men heeft hier gevraagd, waarom hier gesproken werd van beschikking over

Digitized by Google

Den aanhef van art. 155, vroeger 157 (1), lezende, zou men wanen, dat plaatselijke belastingen vóór 1815 tot de zeldzame uitzonderingen hadden behoord. Art. 96 der Grondwet van 1814 bevatte, in den overigens gelijkluidenden aanhef, nog de woorden: *boven de gewone inkomsten.* Welke waren dan toch *gewone* inkomsten van *het meerendeel* der gemeenten in ons Vaderland? Weeg-, meet- en ijkloonen, recognitien, poortgelden (zoo het geene belasting mag heeten) zullen buiten de steden echter wel weinig zijn voorgekomen; nergens (2) zullen waarschijnlijk de opbrengsten van dit een en ander voldoende zijn geweest tot goedmaking der plaatselijke uitgaven.

Art. 156 vordert voor *nieuwe* plaatselijke belastingen meer dan voor *bestaande.* Strijdt dit invoegsel der commissie van 1815 met het voorgaande art. (3)?

De beide Proeven (4) wilden de artt. 155 en 156 doen vervangen door één art., dat de Koninklijke goedkeuring, op verslag der Staten, voor *alle* plaatselijke belastingen vorderde.

Beide behielden zoowel den vreemden aanhef, als de uitdrukking: *steden* of *plaatsen.*

Art. 114 der voordragt tot herziening wil mede één art. (5), aldus luidende:

gemeente-eigendom, terwijl men vroeger van provincialen eigendom geen gewag heeft gemaakt? Eenige leden, het oog hebbende op het wat te ver gaande gebod in de laatste woorden van art. 154, zouden eventueel wel eene verandering verlangen.

(1) Den oorsprong van dit art. vindt men ontvouwd in de *Aanteek.* II, 127. Hoe de praktijk hieromtrent is, zie p. 129, seqq. Deze laat veel te wenschen over.

(2) Gemeenten, die groote inkomsten van vaste goederen hebben, behooren tot de zeldzame uitzonderingen. Daar moge men geene belastingen behoeven: de in den text gemelde middelen zullen op zich zelve echter ook daar wel ongenoegzaam wezen.

(3) *Aanteek.* II, 133.

(4) T. 140, D. 142.

(5) Het 137e.

Digitized by Google

«Het besluit van een gemeentebestuur tot oplegging «eener belasting wordt voorgedragen aan de Provinciale «Staten, die van hun onderzoek verslag doen aan den «Koning, zonder wiens goedkeuring geene plaatselijke «belasting kan worden ingevoerd.»

«De wet geeft algemeene regels ten aanzien der plaatselijke belastingen (1).»

Dat voorstel ontleent aan de Proeve van Prof. Thorbecke een art. ter vervanging van art. 157:

«Zij regelt ook het opnemen en sluiten der plaatselijke «rekeningen (2).»

Van openbaarmaking dier rekeningen, door de andere Proeve (3) gewenscht, wordt niet gewaagd.

Ware er wel eene grondwettige bepaling noodig, om den Koning de bevoegdheid te geven, mededeeling der begrootingen te vorderen? Als hoofd der administratie heeft hij immers die bevoegheid van zelf?

De afdeeling, welke van de Plaatselijke Besturen handelt, wordt gesloten door een art. (158), dat aan die besturen

(1) Met de eerste alinea heeft de groote meerderheid zich niet kunnen vereenigen, als niet kunnende goedkeuren de daarbij voorgestelde bepaling. Ten aanzien van de 2de alinea heeft men opgemerkt, dat de voorgedragene wijziging onnoodig is, vermits het beginsel reeds in de bestaande bepalingen ligt opgesloten. (Voorloopig verslag.)

(2) Ook deze voorgeslagene verandering is door de meerderheid afgekeurd. Zij gelooft, dat het bestaande, behoorlijk uitgevoerd, beter is dan het voorgedragene. — De meerderheid, die hare afkeuring op dat geloof schijnt te gronden, heeft dus niet de overtuiging, dat het bestaande behoorlijk wordt uitgevoerd.

Maar indien het aan de uitvoering hapert, zullen onder de woorden: *het bestaande*, wel worden verstaan de door den Koning krachtens art. 157 voorgeschrevene voorzieningen, — want art. 157 zelf heeft stellig uitvoering gehad — en dan mag men aanmerken, dat de inobservantie der Koninklijke voorschriften eene zaak is, welke, zoo ze invloed kan hebben op het oordeel over het al of niet raadzame der voorgestelde verandering, eerder tot hare goed-, dan tot hare afkeuring zou moeten leiden.

(3) Art. 143, in fine.

Digitized by Google

eene bevoegdheid geeft, gelijk in art. 149 voor de Staten-Provinciaal is geschreven. De zaak is dezelfde: eadem dicenda. Ook hadden beide Proeven het artikel behouden. De voorgestelde herziening laat ook dit art. onaangeroerd.

Daarop volgt het veel besprokene art. 159, op zich zelf, onder het opschrift: «Algemeene beschikking,» eene afzonderlijke afdeeling uitmakende, hetwelk ieder' ingezeten het regt toekent, om schriftelijke verzoeken aan de bevoegde magten in te dienen.

«Art. 159 is de regeling van het gebruik van een regt, dat niet behoefde te worden gegeven,» zegt de Aanteekening (1). De aanmerking dat dit regt in onderscheidene Duitsche constitutien naauw is beperkt, neemt niets weg van de juistheid van het gezegde, dat het regt niet behoefde gegeven te worden. Het ligt in den aard der zaak, dat men aan iedereen allerhande verzoeken mag rigten, zoo lang geene wet bestaat, die dit verbiedt, of aan deze bevoegdheid grenzen stelt.

Was deze regel hier te lande wel ooit miskend, toen men in 1798, op het voetspoor der Franschen, het petitieregt opnam onder de algemeene beginselen der Staatsregeling of onder de burgerlijke en staatkundige grondregels? Bestond dus hier dezelfde reden om aan de uitdrukkelijke toekenning van dat regt zoo veel gewigt te hechten? Wij gelooven het niet.

Intusschen is eene soortgelijke bepaling ook in 1801, 1805 en 1806 in de Staatsregelingen overgenomen. Eerst in 1814 werd ze achterwege gelaten. Was dit, omdat men de bepaling verkeerd achtte? Niet waarschijnlijk. Men zal ze als overbodig beschouwd hebben.

In 1801, 1805 en 1806 plaatste men de toekenning van dit regt onder de algemeene bepalingen. Dit was zeker juister, dan om er melding van te maken in het hoofdstuk *van de Staten der Provincien.* Het art. stond,

(1) II, p. 143.

Digitized by Google

daar onze Grondwet geene algemeene bepalingen heeft, evenzeer of even weinig op zijne plaats in elk ander hoofdstuk buiten het eerste, waar het eenigermate te pas zou kunnen komen.

Zoo men uit de plaatsing mag argumenteren, beschouwde men in 1798 het petitieregt als een gevolg der drukpersvrijheid, in 1801, 1805 en 1806 als te zamenhangende met de individuële vrijheid.

Onze grondwetgever wilde het gebruik van het regt regelen. Hij deed dit: 1°. door het toe te kennen aan *ingezetenen*, dus met uitsluiting van vreemdelingen (1); 2°. door voor te schrijven, dat de verzoekschriften aan de *bevoegde* magt moeten worden ingediend; 3°. door te bepalen, dat ze slechts persoonlijk, en niet uit naam van meerderen, mogen worden onderteekend; en 4°. door aan collegiën, te wier behoeve eene uitzondering op het verbod van collective petitiën wordt gemaakt, te verbieden, zich bij hunne verzoekschriften met andere onderwerpen te bemoeijen, dan die tot hunne bepaalde werkzaamheden behooren.

De overtreding van dit laatste verbod zou welligt niet zonder gevolg voor de overtreders blijven, — maar wat vermag omtrent de drie eerste punten het grondwettig voorschrift? Welke wezenlijke regeling is daarin gelegen?

Vreemdelingen rigten dagelijks verzoekschriften aan den Koning en de gestelde Staatsmagten, over andere onderwerpen dan bescherming van persoon en goederen;

(1) De Aanteekening wil hier onderscheiden. «Raken de verzoekschriften, heet het daar, bescherming van persoon en goederen, zoo heeft de vreemdeling, uit art. 4, hetzelfde regt als de ingezeten.» Ik vermeen dit te mogen betwijfelen, juist omdat art. 159 eene speciale regeling behelst, — maar ik geloof tevens, dat het den vreemdeling weinig zal schaden, al wierd het gevoelen der Aanteekening nergens gevolgd, daar er wel niet aan gedacht zal worden, om strafwetten uit te vaardigen tegen den vreemdeling, die niets anders misdrijft, dan onbevoegdelijk een verzoekschrift indienen.

Digitized by Google

dagelijks verwijst de Minister van Justitie adressanten tot den weg van regten; omdat het onderwerp van hun verzoek slechts het onderwerp eener regtsvordering mag wezen; dagelijks gaat de Tweede Kamer over tot de orde van den dag, omdat men haar bemoeijelijkt met zaken, welke slechts bij de administratie of bij den regter te huis behooren; dagelijks ziet men ook uit naam van anderen geteekende verzoekschriften.

De regeling van het petitieregt bij de Grondwet heeft niets van dit alles belet, — en kon het niet beletten zonder strafbepaling. Deze zal echter niemand in het leven wenschen.

De Grondwet heeft dus inderdaad het regt erkend, met bepaling zijner grenzen. Overschrijdt men die, zoo is men niet meer in zijn regt. Meerdere gevolgen dan de gelegenheid om in elk bijzonder geval te bepalen, of de verzoeker zijne bevoegdheid te buiten is gegaan, ja dan neen, geloof ik niet dat ons art. hebben kan.

En nu, lezer, zie ons aan het einde des hoofdstuks, voor zoo verre gij met mij den ganschen weg hebt afgelegd. Ontvingt gij weinig, gelief te bedenken, dat u niet veel beloofd werd.

Burgerlijk Regt en Regtsvordering. — *Onderzoek, of tot het instellen der regtsvordering van art.* 619 *B. W. burgerlijk bezit wordt vereischt?* door C. W. Opzoomer, Jur. Utr. Cand. te Leiden.

Toen ik in een vorig nummer van dit Tijdschrift met mijn geachten vriend Mr. Goudsmit eenige aanmerkingen op art. 619 B. W. in het licht gaf, aarzelden wij geenszins, deze vraag ontkennend te beantwoorden. Het scheen ons onnoodig, eenige melding te maken van een vonnis

Digitized by Google

der Utrechtsche Regtbank, waarbij een ander gevoelen was aangenomen, omdat het alleen eene beslissing, eene regterlijke uitspraak behelsde, zonder wetenschappelijke gronden op te geven. Sinds echter Mr. DE SITTER in de *Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid* (VI. 578), die beslissing niet alleen heeft overgenomen, maar ook door eene van de onze geheel verschillende uitlegging van het art. aangedrongen, meende ik tot eene verdediging van ons oordeel geregtigd, zoo niet verpligt, te zijn. Ik grond ons gevoelen:

1°. Op de woorden van het artikel.

2°. Op de bedoeling van den Wetgever.

3°. Op de geschiedenis van het artikel.

4°. Op de geschiedenis van het leerstuk.

Wij moeten alzoo vooreerst aantoonen, dat de woorden van art. 619 zelven, de aldaar bedoelde actie aan elken houder toekennen. En inderdaad geen betoog schijnt gemakkelijker. Immers zoodra wij de voorwaarden hebben verklaard, waarop de wetgever wil, dat aan hem, die deze regtsvordering instelt, zijn eisch worde toegewezen, en te gelijk hebben aangetoond, dat die voorwaarden door den houder kunnen worden vervuld, zoo is wel de gevolgtrekking goed te keuren, dat die regtsvordering den houder toekomt. En nu, welke zijn de voorwaarden, waarop aan ieder, die de actie van art. 619 instelt, zijn eisch moet worden toegewezen? De wet verklaart het in § 3 duidelijk; daar is slechts ééne voorwaarde; zij is deze: de eischer moet de gewelddadige ontzetting bewijzen. Heeft hij die bewezen, dan is hij, ik gebruik de woorden der wet, in die regtsvordering ontvankelijk, dat is, dan moet de regter hem zijnen eisch onmiddellijk toewijzen, en den gedaagde terstond veroordeelen. Ik zou in nutteloze herhalingen vervallen, zoo ik hieraan nog iets wilde toevoegen. En niettegenstaande die zoo duidelijke letter der wet bestrijdt men

Digitized by Google

ons gevoelen en grondt zich *a.* daarop, dat de titel, waarin dit art. gevonden wordt, tot opschrift heeft: «Van bezit en de regten, die daaruit voortvloeijen.» «De wetgever,» zoo spreekt men, «handelt in dezen geheelen titel over bezit, en wel, zoo als de definitie leert, niet over natuurlijk, maar over het zoogenaamd burgerlijk bezit. Hij somt in art. 604 en 605 de regten op, die den bezitter, zoo ter goeder als ter kwader trouw, toekomen, en rekent daaronder, dat hij in het bezit moet worden gehandhaafd bij stoornis, en in het bezit hersteld, wanneer hij het verloren heeft. In art. 606 volgg. beschrijft hij de regtsvorderingen, daartoe strekkende, meer uitvoerig; het is alzoo duidelijk, dat de actien, waarvan in het vervolg sprake is, op bezit gegrond, dat is possessoire actien zijn. Daarbij, art. 605 sprak van herstelling in het bezit, als de eischer het verloren heeft; nu onderscheiden art. 618 en 619 verlies zonder geweld en door geweld, en wijzen voor beide gevallen de actien aan, die alzoo van gelijke natuur, dat is beiden possessoir zijn. Zelfs verklaart art. 619 dit duidelijk, daar het spreekt van herstelling in het *bezit*, en deze titel het woord bezit in den zin van burgerlijk bezit (1) gebruikt. Daarom kan de houder deze actie niet instellen, omdat hij niet kan vragen herstelling in een bezit, dat hij nimmer gehad heeft, en waaruit hij niet kon worden ontzet.» Wij erkennen niet alleen de waarheid dezer redenering, maar wij zelven droegen ze voor en noemden ze *onbetwistbaar*. Wij stemmen het gaarne toe, dat art. 619, § 1, van eene possessoire actie handelt, en dat het ongerijmd is, zulk eene actie aan den houder te geven. Maar wij houden het even sterk vol, dat die ongerijmdheid in § 3. vervat is, en wij drongen daarom op eene verandering, eene verplaatsing, aan. Zonder ons te

(1) Wij nemen de woorden: «burgerlijk bezit» hier en in het vervolg in den zin van possessio ad interdicta, niet ook ad usucapionem.

Digitized by Google

bekreunen om de natuur dezer actie, vragen wij naar de voorwaarden, onder welker vervulling zij slagen moet, en wij vinden in § 3, dat die voorwaarden alleen in het bewijs der ontzetting bestaan. Onverschillig is ons nu, zoo wij maar aan die voorwaarden voldoen, de natuur der actie. Al was zij op eigendom gegrond, al was zij eene revindicatie, dan nog zouden wij beweren: de houder is geen eigenaar, en niettemin kan hij deze actie instellen, want hij kan aan de voorwaarden der wet voldoen. Om den gedaagde te doen veroordeelen, wil zij slechts één bewijs; dat bewijs levert de houder, en daarom is de veroordeeling onvermijdelijk. Om te weten, wat regt is, mogen wij niet vragen, hoe de wet wezen moest, maar alleen hoe zij is. Wij willen hare woorden geen geweld aandoen, en belijden liever onze onkunde of geven den wetgever de schuld, dan dat wij afwijken van de beginselen eener strenge uitlegkunde. En worden deze in het oog gehouden, dan kan het niet anders, of men zal het moeten toegeven, dat art. 619, § 1, van eene possessoire actie spreekt, en dat § 3 ze aan den houder toekent.

Maar wij behoeven onzen wetgever niet geheel onverdedigd te laten. Dat deze actie den bezitter toekomt, lijdt geen twijfel, en daarom is § 1 in goeden vorm en ter juister plaats gesteld. Wordt eene dergelijke actie aan den houder toegekend, namelijk eveneens in het geval van gewelddadige ontzetting, en eveneens tot herstelling, maar nu in den vroegeren toestand van houder, dan is zij voorzeker eene andere actie, die niet possessoir is en dus elders behoorde geplaatst te worden. Niet te min kan men tot verschooning van den wetgever bijbrengen 1°. de tweeërlei beteekenis van het woord bezit, zoo wel voor natuurlijk als voor burgerlijk *bezit* in het Wetboek zelf gebruikt, en waardoor men gemakkelijk tot verwarring en gelijkstelling van twee actien kon geraken, waarvan de eene herstelling in het natuurlijk, de andere

Digitized by Google

in het burgerlijk bezit ten doel heeft. Het moge vreemd schijnen, deze tweeërlei beteekenis zelfs in dezen titel te zien toegepast, en het moge weinig overeenkomen met de definitie van bezit in art. 585; onnatuurlijk mag niemand het noemen, die zelfs in art. 590, 591, 592, het woord reeds in den zin van natuurlijk bezit heeft aangetroffen; en veel te algemeen is de aanmerking, «dat door de definitie van bezit, als het hebben of genieten eener zaak, door iemand, als of zij hem toebehoorde, de wetgever al aanstonds heeft te kennen gegeven, wat hij in den *geheelen* onderwerpelijken titel door bezit wilde verstaan hebben.» (1). Even weinig kan men zich tegens ons gevoelen op art. 622 beroepen, een artikel, dat in niet één opzigt de kritiek kan doorstaan. Immers al is het waar, dat het woord *bezit* daar niet anders dan het *burgerlijk bezit* beteekent, de reden daarvan is alleen deze, dat eene dergelijke bepaling ten opzigte der herstelling in den vorigen toestand van *natuurlijk bezit* volstrekt niet te pas komt. Een andere grond van verschooning ligt 2°. in de voorbeelden van vroegere wetten en van verscheidene regtsgeleerden. De geschiedenis van dit leerstuk zal het ons straks leeren, dat zij, die den houder eene actie tot herstelling geven, die actie toch eene possessoire noemden, of, zoo zij al met het Hof van Cassatie te Parijs (SIREY XX. I. 209) erkenden, dat zij geene possessoire actie is, haar toch den naam gaven van *réintégrande*, dien zij ook dan draagt, als zij door den bezitter wordt ingesteld.

Maar al bestonden deze beide middelen van verdediging niet, en al kan het woord *bezit* nooit iets anders dan *burgerlijk bezit* beteekenen, dan nog traden wij geen haarbreed terug, maar zouden door § 3 gedekt, elken aanval afwachten. Gerust toch mogen wij het vragen, hoe deze § te verklaren is, bijaldien de actie, waarvan

(1) Mr. DE SITTER, t. a. p.

Digitized by Google

het art. spreekt, niet dan aan den bezitter toekomt. Mr. de Sitter heeft een antwoord gereed, en grondt zijne tegenspraak *b.* daarop, dat door deze bepaling omtrent het bewijs, de zaak zelve niet van natuur veranderd is, en de gedaagden in hun geheel blijven, om de exceptie voor te stellen, dat de eischer niet heeft de hoedanigheid van bezitter, en *van hunnen kant* dat beweren te staven. Ziedaar eene uitlegging, die op het eerste gezigt veel voor zich schijnt te hebben, maar die bij nader inzien geheel ongegrond blijkt. Het is waar, § 3 spreekt niet van de natuur of den grond of het doel der actie; dit alles is reeds in de beide vorige §§ ontvouwd; zij spreekt alleen van het bewijs. Maar volgt hieruit, dat zij den gedaagde eene exceptie gunt? Omdat zij den eischer het bewijs der ontzetting oplegt, komt daarom den gedaagde tegen dat bewijs eenig regt toe? En ziet men dan niet, dat deze bepaling, ja! van het bewijs alleen spreekt, maar dat zij te gelijk de regten, de gevolgen van dat bewijs aantoont? Zij zegt niets: de aanlegger behoeft slechts de daad der gewelddadige ontzetting te bewijzen. Bevattede zij dit alleen, de aangevoerde uitlegging ware te verdedigen. Nu echter leert zij, dat hij dat bewijs alleen behoeft *om* een bepaald doel te bereiken, om in die regtsvordering ontvankelijk te zijn. De wetgever gaf alzoo zelf het middel en het doel aan. Beiden zijn onafscheidelijk verbonden; het middel is het bewijs der ontzetting, het doel de ontvankelijk-verklaring; zoodra dus dat bewijs geleverd is, terstond is ook de aanlegger (1) ontvankelijk in zijnen eisch, dat is, die eisch moet hem worden toegewezen. Laten wij voor een oogenblik eens het tegenovergestelde gevoelen toestemmen en erkennen, dat de gedaagde, ofschoon de eischer de ontzetting heeft bewezen, nog

(1) Men vergeve ons dit uitgezochte woord. Wij wilden de uitdrukking der wet bewaren.

Digitized by Google

kan aantoonen, dat hij geen bezitter is geweest; laten wij voor een oogenblik denken, dat de regter dit stelsel zal huldigen, wat zal dan het gevolg zijn? Dan zal, terwijl de wet zegt, dat men *om ontvankelijk te zijn*, met het bewijs der ontzetting volstaat, de regter, die volgens de wet moet vonnissen, aldus regt wijzen, dat hij, *aangezien de eischer de ontzetting bewezen heeft*, aangezien echter de gedaagde bewezen heeft, dat de eischer geen bezitter is geweest, gelet op art. 619, B. W., den eischer verklaart *niet ontvankelijk*. Is er wel één vonnis denkbaar meer met de wet in strijd?

En vragen wij, hoe men tot zulk een stelsel komen kon, dan komt het ons voor, dat men op de kracht der woorden *ontvankelijk zijn* niet heeft gelet. Of beweert men niet, dat de eischer wel ten gevolge der wet ontvankelijk is en met zijne actie moet worden toegelaten, maar dat zij door den gedaagde met eene exceptie kan worden begroet en ontzenuwd? Inderdaad, het is ons, als hoorden wij een der Romeinsche regtsgeleerden uit den tijd van het proces door formulae. Daar, waar de Praetor de actie geeft en naar den regter verwijst, maar waar bij die actie ook met hetzelfde regt weigeren kan, als hare ongegrondheid hem in het oog valt, daar voorzeker kan men van een toelaten der actie spreken, en kan de eischer, wiens actie toegelaten is, welligt nog door eene exceptie worden afgewezen. Maar in ons civiel proces is zoo iets ondenkbaar. Waar is bij ons de Praetor, die de actie kan toestaan of weigeren? waar de magt, die den deurwaarder verbiedt zijn exploit voor ons te doen? Ware dit de beteekenis der ontvankelijkheid, dan waren alle eischers ontvankelijk, en onze § zou onzin behelzen. Neen! ontvankelijk verklaren beteekent den eisch toewijzen, zonder meer; niet ontvankelijk verklaren, beteekent den eisch ontzeggen, en schijnt bij voorkeur dan te worden gebruikt, als die ontzegging op een zelfs

Digitized by Google

standig regt des gedaagden steunt, de Romeinen zouden zeggen: op eene exceptie gegrond is. En dat dit zoo is, blijkt niet alleen uit den aard en de vormen van ons proces, maar ook uit tallooze plaatsen onzer Wetboeken. Zoo lezen wij in art. 621, § 2, B. W. «Men is in die regtsvordering (die ten possessoire) niet meer ontvankelijk, zoodra men een geding ten petitoire heeft aangevangen.» Dit beteekent volgens ons, dat men nog ten possessoire agerende wordt afgewezen; volgens het andere gevoelen, dat wij den bezitter niet eens meer ten possessoire mogen dagvaarden, althans dat de regter op onzen eisch geen regt spreken mag. Het is overbodig, meer voorbeelden op te somnen. Men zie art. 142, § 3, art. 143, § 2, art. 147, § ult., art. 149, art. 274, § 1, art. 290 enz. enz. Eveneens is het in het Fransche regt. Waar art. 23 C. de Pr. Civ. zegt: «Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles etc.,» daar zal men toch wel toegeven, dat deze woorden beteekenen: «Hem, die ten possessoire ageert, moet dan alleen zijn eisch worden toegewezen enz.» En waar men oordeelt, dat de actie van art. 619, B. W. eerst dan te pas komt, en den eischer eerst dan zijn eisch moet worden toegewezen, als hij ook bezitter was; waar men alzoo de woorden: «ontvankelijk zijn» voor onvoldoende houden moet, daar zegt Poncet (Tr. des actions nº. 62): «Nous persistons à dire que *pour être recevable* la condition nécessaire est d'avoir eu la véritable possession.» En waarlijk, als het niet ontvankelijk verklaren van den eischer de vrijspraak van den gedaagde ten gevolge heeft, dan zal wel de gevolgtrekking niet gewaagd zijn, dat het ontvankelijk zijn van den eischer de veroordeeling van den gedaagde medebrengt.

Blijkt alzoo de waarheid van ons gevoelen uit de letter van het art., zij volgt niet minder

2°. Uit de bedoeling van den wetgever.

Digitized by Google

Het bezit is allezins een regt, en het is onnoodig de gronden te herhalen, waarop deze stelling rust, of te herinneren aan den hevigen strijd, die hierover gevoerd is. Wij willen dit alleen, wat hier ter zake doet, te binnen brengen, dat, indien het bezit geen regt was, maar alleen een toestand, waarin men beschut werd tegen geweld en stoornis, *alleen* om de openbare orde te handhaven, en daarom in het Romeinsche regt door interdicten als policiemaatregelen (1), er geene reden zou zijn, waarom men burgerlijk bezit, waar de animus domini bijkomt, hooger zou stellen dan natuurlijk bezit, en men alzoo alle de drie actiën, waarvan in art. 604 volgg. B. W. gesproken wordt, evenzeer aan den houder als aan den bezitter zou moeten toekennen. Dat dit het geval niet is bewijst, dunkt ons, reeds genoeg, dat het kenmerkende van het bezit en de regten die het geeft in den animus domini, in den wil gelegen is, en zoo ook de possessoire actiën met dien wil en dus alleen met burgerlijk bezit verbonden zijn. Maar wat bij de possessoire actiën het geval niet is, heeft bij de actie tot herstelling *na gewelddadige ontzetting* ongetwijfeld plaats, en, vergissen wij ons niet, dan is het deze actie en het geweld, waaraan zij ontspruit, die de regtsgeleerden ten opzigte der possessoire actiën in verwarring heeft gebragt. De actie tot herstelling bij ontzetting door geweld is eigenlijk dan ook geene possessoire actie; a fortiori kan de bezitter haar instellen, die, al had hij het bezit zonder geweld verloren, alleen om het regt van zijn bezit herstelling vorderen kan, maar hij stelt ze niet in *omdat* hij bezitter was, hij grondt ze niet op het bezit, maar op de gewelddadige ontzetting. Het is met eene geordende maatschappij, met algemeene veiligheid en rust onbestaanbaar, dat de ééne burger in staat

(1) Eene voorstelling trouwens van de interdicten, die wij zonder twijfel voor onjuist houden.

Digitized by Google

zou zijn, met openbaar geweld den andere van zijn goed te verdrijven, al had die verdrevene op dat goed nooit het minste regt gehad. De Staat ziet niet op den toestand van den verdrevene; hij vraagt niet of zijne regten als individu benadeeld zijn, maar hij ziet alleen het openbaar geweld, de verstoring der publieke rust, het nadeel dat hij zelf in zijne hoogere belangen geleden heeft, en hij wil, dat de geweldenaar niet alleen door den strafregter achterhaald en naar de strafwet zal worden gevonnisd, maar hij wil ook de materiële gevolgen van het geweld opheffen, en alles in zijn vorigen toestand terugbrengen. En is dat verlangen der Maatschappij ongerijmd en verderfelijk, of is het veeleer met haar wezen en doel overeenkomstig? Wat gaat het haar aan, of al geene private regten, aan een animus domini, aan burgerlijk bezit ontleend, geschonden zijn, waar haar eigene regten, die veel meer omvattend en oneindig gewigtiger zijn, op het spel staan? Neen! de wetgever verdient onzen lof, dat hij elk middel heeft aangegrepen om geweld af te keeren, dat hij niet gevraagd heeft welke regten hij bezit, tegen wien het gepleegd is, maar dat hij erkend heeft: het geweld heeft den grond zijner vernietiging in zich zelf.

Wij gaan daarom nog eene schrede verder. Onze wetgever heeft het geweld *alleen als zoodanig* verijdeld in geval het ontzetting heeft bewerkt, zonder dan naar het regt van den verdrevene te vragen; maar in het geval, dat evenzeer geweld heeft plaats gehad, maar het in stede van ontzetting alleen stoornis te weeg bragt, kent hij de actie tot handhaving niet aan den houder toe, en vraagt alzoo niet alleen naar het geweld, maar ook naar het regt van hem, die daardoor in zijn bezit gestoord is. Wij voor ons houden dit voor eene inconsequentie, en wij gelooven, dat ook in het laatste geval het geweld onvoorwaardelijk en door allerlei middelen moest worden

Digitized by Google

vernietigd, zonder dat er van individuële regten en hunne benadeeling sprake was. Vraagt men ons, welke de reden is, waarom hij zich zelven niet gelijk gebleven is, zoo antwoorden wij: omdat hij bij ontzetting voorgangers heeft gehad in de bepaling van art. 619 § 3, maar niet alzoo in eene dergelijke bepaling ten opzigte van stoornis. Ten halve alzoo heeft naar onze meening de wetgever zijne taak volbragt; ook deze actie tot handhaving tegen stoornis moest hare possessoire natuur verliezen, en het regt was, voor zoo ver wij kunnen zien, in dit punt volledig ontwikkeld.

Inderdaad komt het ons voor, dat de stelsels van Savigny en Gans, thans nog lijnregt tegen elkander overstaande, in dit ons gevoelen elkander ontmoeten en tot eene hoogere éénheid geraken. Ontkent men, dat het bezit een zelfstandig privaatregt is, gegrond op den wil, als algemeen regtsbeginsel, zoo vernietigt men in theorie den possessoiren aard der regten, dien men in de praktijk handhaaft. Beweert men daarentegen, dat de herstelling van een privaatregtelijken toestand nimmer plaats kan hebben, tenzij die toestand zelf tegenover hem, die zijne opheffing bewerkte, een zuiver privaatregt zij, en die opheffing alzoo schending zij van een privaatregt, zoo laat men aan het geweld vrije speelruimte, en is ten opzigte van het Romeinsche regt, waarop zich de strijd oorspronkelijk te zamen trok, niet in staat de causa cæciniana en het regt, dat ten tijde van Cicero gold, te verklaren, ja, men stelt de regten van den burger voor die van den Staat op den voorgrond, en bevoorregt het individuële boven het algemeene.

De bedoeling van onzen wetgever blijkt niet alleen uit ons art. zelf, maar straalt evenzeer door in art. 612. Aldaar wordt de regtsvordering tot handhaving in het bezit «aan huurders, pachters en anderen, die houders

Digitized by Google

van eene zaak voor een ander zijn (1), » ontzegd, en, ofschoon wij hier den regtsregel: qui de uno dicit etc. om art. 618 niet mogen toepassen, zoo worden wij toch door de bepaling van art. 612 in onze opvatting van § 3 versterkt. Zelfs ging om dat art. Mr. VAN HALL in zijne 30 vragen zoo ver, dat hij de 24ste vraag dus stelde: « Waarom, indien de bepaling van art. 28 (nu art. 612) noodig was, daarvoor niet bij de omschrijving van den aard des bezitregts gezorgd, of, zoo men liever in herhalingen verviel, waarom is deze bepaling omtrent de vordering tot in het bezit herstelling niet herhaald geworden, daar nu of art. 28 geheel nutteloos is, of de huurder van een gebouw de vordering tot in bezit herstelling heeft? »

Een ander bewijs voor de bedoeling van den wetgever, om de actie tot herstelling in geval van gewelddadige ontzetting ruimer te maken en ook aan den houder toe te staan, ontleenen wij daaraan, dat hij ze ook in andere opzigten eene uitgebreider natuur mededeelde dan die tot herstelling; wanneer het bezit zonder geweld verloren is. Deze toch komt slechts tegen elken houder toe; gene ook tegen hen die het geweld hebben gepleegd of bevolen, al zijn zij nimmer in het bezit geweest, zoodat zij niet kunnen gezegd worden ter kwader trouw zich van het bezit te hebben ontdaan. Bij de eerste is geene solidariteit aanwezig, bij de laatste wel. Is het dan wonder, dat ook ten opzigte der personen, die deze actie kunnen instellen, de kring ruimer is dan bij de actie van art. 618? Daarbij komt nog: die ruimere bepalingen, de

(1) Het schijnt de gewoonte onzer wetten te zijn, eene algemeene en geheel voldoende uitdrukking nimmer alleen te gebruiken, maar altijd eenige voorbeelden te doen voorafgaan. Soms blijft de algemeene term geheel weg. Zoo wordt in art. 606 het begrip van onroerende goederen kortheidshalve (zoo als Mr. VAN HALL zegt) uitgedrukt door « een stuk lands of erf. een huis of gebouw of een zakelijk regt. »

Digitized by Google

solidariteit en de personen betreffende, die men met deze actie kan aanspreken, zijn volstrekt niet ontleend aan het regt van den eischer, aan zijn bezit, maar alleen aan het geweld van den gedaagde. Zij zijn straffen voor dat geweld; hij b. v. die het bevolen heeft, is daarom alleen gehouden, omdat hij eene daad beval, die de Maatschappij niet dulden wil, geenszins omdat de verdrevene bezitter was; want wat heeft zijn bevel met het bezit des eischers gemeen? Zij zijn nieuwe bewijzen, dat de wetgever alleen op het geweld, niet op den wil, op de regten van den verdrevene, gelet heeft. En is het dan wel vreemd te noemen, dat hij ook ten opzigte der personen, die deze actie kunnen instellen, alleen naar dat geweld vraagt en de gevolgen daarvan wil opheffen, zonder zich eenigzins om de regten van hem, wien het getroffen heeft, te bekommeren? Mij dunkt, de bedoeling van den wetgever blijkt ons duidelijk uit het art. zelf, uit andere plaatsen van deze afdeeling, uit den aard van het geweld en zijne betrekking tot den toestand des eischers, die er het slagtoffer van was.

Wij gaan er toe over, ons gevoelen aan te dringen

3°. Uit de geschiedenis van ons artikel.

Het is waar, wij kennen aan de deliberatien in de Staten-Generaal of aan de memoriën van toelichting geene de minste verbindende kracht toe, en zullen er ons nimmer op beroepen, waar zij eene leer bevatten, met de letter der wet in strijd (1). Heeft echter het tegendeel plaats, en is onze uitlegging op de woorden der wet, volgens het eenvoudige en onbevooroordeelde verstand van den uitlegger opgevat, gegrond, dan aarzelen wij geenszins om op hetgeen in de wetgevende vergadering behandeld is, ter bevestiging van ons gevoelen te wijzen. Het was om aan deze beginselen getrouw te blijven, dat wij zoo even, toen wij den wijderen kring onzer

(1) Vgl. Mr. Thorbecke, *Aanteek.* op de Grondw. I, bl. XI, vlg.

Digitized by Google

actie tegenover die van art. 618 aanwezen, geen gewag maakten van een hoogstgewigtig verschil, in een der antwoorden van de regering, maar ook daar alleen, aangeduid. Men had namelijk in de afdeelingen gevraagd, of de actie tot in bezit herstelling niet ook op de gewelddadige ontzetting van *een roerend goed* behoorde toepasselijk te worden gemaakt, en de regering heeft hierop geantwoord: «Men vermeent dat in verre de meeste gevallen die regtsvordering slechts ten opzigte van *onroerende goederen* kan te pas komen; daar echter ook spolie van een *roerend voorwerp* mogelijk en denkbaar is, zoo heeft men bij het art. de verordening NIET *tot onroerende zaken* BEPERKT.» Wij zouden op deze verklaring geene regtsuitspraak durven bouwen. Immers die art. 619, § 1, na art. 618, onbevooroordeeld leest, moet voorzeker tot dit gevoelen komen, dat beide artikelen over het bezit van een erf of gebouw (d. i. onroerende zaken) handelen, en bij die duidelijkheid der wet nemen wij tot geene antwoorden der regering onze toevlugt. Veeleer vereenigen wij ons met Mr. VAN HALL, die in 1828, ofschoon hij van dit 5 jaren vroeger gegeven antwoord geen melding maakte, schreef: «Wat den oorsprong der beide regtsvorderingen betreft, hebben zij dit met elkander gemeen, dat zij alleen plaats hebben ten opzigte van erven of gebouwen.» Ja! wij twijfelen zelfs met hem, of zij wel, waar men het bezit eener algemeenheid van roerende zaken verloren heeft, te pas kunnen komen.

Maar al ontzeggen wij aan de vraag der afdeelingen en het antwoord der regering alle regtskracht, zoo vermeenden wij toch om eene andere reden ze niet onvermeld te mogen laten. Of is het niet zoo? levert deze woordenwisseling niet een klaar bewijs, hoe levendig zoo wel de regering als de leden der Staten-Generaal van het bewustzijn doordrongen waren, al konden zij het nog niet in regtstermen zamenvatten, dat deze actie bij gewelddadige

Digitized by Google

ontzetting toch eigenlijk niet possessoir is, maar een geheel anderen grond heeft dan het bezit, en dat daarom alleen alle beperkingen moeten wegvallen, die aan possessoire actiën uit hare natuur eigen zijn? Ware het toch anders, hoe had men ooit de vraag kunnen doen (1), vooral hoe ze bevestigend beantwoorden, of zij ook bij roerende zaken gelden kon? Was men dan art. 2279 Code Nap. «En fait de meubles possession vaut titre,» en het eenstemmig gevoelen der regtsgeleerden en der hoven vergeten, dat bij roerende zaken eene possessoire actie met de beginselen der geheele wetgeving in strijd en alzoo ondenkbaar is? En nu, terwijl men onder dat regt leeft en werkt, terwijl de beginselen der nieuwe wetgeving, waarvoor men te zamen is gekomen, in dit punt met die van het Fransche regt volkomen dezelfde zijn, zal men nu meenen, dat in het hoofd zelfs maar van één regtsgeleerde de twijfel kon oprijzen, of eene possessoire actie voor roerend goed gelden kon? Mogen wij niet veeleer uit dien twijfel ten opzigte eener bepaalde regtsvordering besluiten, dat men haar niet voor possessoir heeft aangezien, en dat men doordrongen was van het gevoelen, hetwelk wij als het beginsel onzer wetgeving hebben voorgesteld (2)?

Maar wij behoeven ons gelukkig niet te vergenoegen met gissingen, hoe waarschijnlijk zij ook mogen zijn, omtrent de regtsinzigten van onze wetgevers; wij staan hier op een vaster bodem, en mogen ons beroepen op de redevoering van den Heer Nicolaï, waarmede hij deze afdeeling van den titel over het bezit heeft toegelicht.

(1) Of zoo men ze deed, waarom kwam zij alleen bij deze, niet bij de overige actiën op?

(2) Zelfs in het Rom. regt, waar ten opzigte van roerende en onroerende zaken geheel andere beginselen golden, leerde Ulpianus in fr. 1, § 6, de vi: «Illud utique in dubium non venit, interdictum hoc (de vi) ad res mobiles non pertinere.»

Digitized by Google

Wij willen ten opzigte van het punt, dat wij thans behandelen, zijne woorden (Voorburg III, p. 368, volg.) mededeelen: «Celui qui emploie ouvertement des voies de fait ou exerce des actes de violence pour déposséder le détenteur actuel d'une chose quelconque, c'est un spoliateur; et c'est contre lui que la loi accorde au spolié l'action civile de réintégrande, connue dans le droit Romain sous la dénomination d'interdictum unde vi.

«Celui qui a été dépossédé par violence est recevable dans cette action en prouvant le seul fait de la spoliation (men ziet, de spreker geeft van onze § 3, eene letterlijke vertaling); première différence entre cette action et celle en maintenue; pour réussir dans l'une il faut prouver que l'on possédait; pour réusair dans l'autre il suffit d'apporter la preuve de la spoliation.»

Wij moeten niet alleen daarop opmerkzaam maken, dat de spreker het kenmerkend onderscheid tusschen deze actie en die tot herstelling en handhaving daarin vindt, dat de eischer in de eerste niet noodig heeft zijn bezit te bewijzen; dit verschil toch blijft ook naar het andere stelsel omtrent de exceptie des gedaagden bestaan; maar wij moeten de aandacht vooral daarop vestigen, dat hij de woorden: *être recevable dans une action* en *réussir dans une action* voor volkomen synonym houdt. Hij, wien de wet ontvankelijk verklaart, bereikt zijn doel: qui est recevable réussit. Er wordt niet gezegd: «le spolié n'a pas besoin d'apporter la preuve de sa possession,» maar bepaalder en duidelijk: «s'il a prouvé la spoliation, il réussit.» En nog klaarder wordt deze bedoeling, als men bedenkt, dat hij onze actie gelijk stelt met de réintégrande, ja! haar zelfs dien naam geeft, en men tevens opmerkzaam is op de natuur der réintégrande, zoo als wij ze straks zullen schetsen.

Eene hoogstgewigtige taak rest ons, waarbij wij vele zwarigheden moesten overwinnen, om tot eene heldere

Digitized by Google

voorstelling en uitéénzetting te geraken. Wij moeten ons stelsel aandringen . . . . . .

4°. Uit de geschiedenis van het leerstuk.

Wij vangen aan met het Romeinsche regt. Wat bij andere volken der oudheid op dit punt gegolden heeft, is ons daarom thans onverschillig, omdat het op de vorming en ontwikkeling van het leerstelsel, zoo als wij het opnamen, geen invloed hebben kon.

Men had te Rome tweeërlei soort van regtsvorderingen, die op het bezit waren gegrond en den naam droegen van interdicten. Het is onnoodig, dat wij de bijzondere natuur dezer regtsmiddelen ontvouwen, of aanwijzen, waarin zij van andere actiën verschilden, en welke plaats zij in het Edict van den Praetor innamen. Genoeg zij het te herinneren, dat het karakteristieke van hun wezen tot het processregt behoort, en met het materiele burgerlijke regt niet het minste te maken heeft. Zij waren, zeiden wij, tweeërlei: retinendæ en recuperandæ possessionis. De laatste droeg den bijzonderen naam van interdictum de vi. Deze actie (op het voorbeeld der Romeinen zelven mogen wij dit woord gebruiken) was alzoo zuiver possessoir; zij kwam te pas waar het *bezit* door geweld was verloren; zij vorderde dat verloren *bezit* terug; zij kon den *houder* niet worden toegestaan. Iets anders was het, als de geweldenaar zich *gewapenderhand* van eens anders goed had meester gemaakt. In dat geval zag de Praetor niet op de bijzondere regten van den verdrevene, maar sloeg alleen op de schandelijke handelwijze van den rustverstoorder acht. Hij gaf tegen hem een interdictum de vi armata, tot welks gebruik niet alleen eene injusta possessio adversus eum qui vi dejecerat genoegzaam was, maar zelfs volstrekt geen bezit werd vereischt, en de nuda detentio voldeed. Deze actie was alzoo alles behalve possessoir; als een buitengewoon regtsmiddel, niet aan eenig regt op eene zaak, maar alleen aan eene

Digitized by Google

obligatie ontleend, stond zij nevens het possessoire interdict de vi. Nog ten tijde van Cicero was deze regtstoestand dezelfde gebleven. Zijne redevoering voor Cæcina bewijst het, en wie het met Savigny nog mogt ontkennen, dien raden wij de plaats van Keller in zijne Semestria ad Cic. I. p. 325, sqq. ter overdenking aan. Weldra echter werd het anders. Men begon de interdicten de vi en de vi armata met elkander in verband te brengen. De gelijke naam van het regtsmiddel, de gelijkheid zoo van het te bestrijden geweld als van het doel, werkten hiertoe mede. Men begon spoedig te zeggen: De eischer moet bij het interdict de vi zijn bezit aantoonen, niet alzoo bij dat de vi armata. En, ofschoon deze uitspraak nog zuivere waarheid behelsde, was zij toch de eerste schrede op den weg der verwarring. De natuur, het innerlijk wezen der beide, zoo altijd met elkander verbondene, actien zag men weldra voor volkomen gelijk aan. Reeds telde men beide onder de interdicta *possessoria* op. Maar toen men eenmaal zoo ver gekomen was, en zich de zaak aldus begon voor te stellen en ze uit te drukken: het interdictum *possessorium* de vi armata komt ook den *houder* toe, toen schrikte het geoefend regtsverstand der Romeinen voor zulk eene ongerijmdheid terug. Om eene possessoire actie in te stellen moest men possessor zijn; nog weinig tijds verliep er, en men vorderde ook voor het interdictum de vi armata *bezit*. Ziet daar hoe wij ons den voortgang der regtsbeschouwing te Rome voorstellen. Langs tweeërlei weg had men de ongerijmdheid, waartoe men vervallen was, kunnen ontgaan, door óf tot den vroegeren toestand terug te keeren en de possessoire natuur van het interdict de vi armata te laten varen, en deze weg ware voorzeker de beste geweest, óf die possessoire natuur van blooten klank tot wezen te verheffen en ook hier bezit te vorderen, en dezen weg sloeg men schier onwillekeurig in,

Digitized by Google

omdat hij de meest historische was. Een van de trappen der voorgestelde ontwikkeling was de uitspraak: het interdictum possessorium de vi armata komt ook den houder toe. Het is volkomen de leer van onze § 3., alleen met dit onderscheid, dat voor de Romeinen dit standpunt slechts overgang was, terwijl wij er, wie weet hoe lang nog? op blijven staan. Maar is het niet reeds verklaarbaar geworden, dat onze wetgever, waar hij den verdreven houder eene actie tot herstelling wilde toestaan tegen den geweldenaar, ze in verband heeft gebragt met de possessoire actie tot herstelling in het bezit, ja! voor dezelfde heeft aangezien? Of was hij niet gewoon te hooren en te verdedigen, dat de causa Caeciniana over een *possessoir* interdict loopt, en dat men toch om het in te stellen geene possessie noodig had? En nog duidelijker zal het worden, als wij de verordeningen gadeslaan, die dit leerstuk na Justinianus onderging, want de bepalingen van dezen Imperator zelven en zijne voorgangers over de momentaria possessio hebben in dit opzigt niets gewijzigd.

Wij moeten in de eerste plaats opmerkzaam maken op een der decretalien uit de verzameling, die de Pseudo-Isidorische wordt genoemd. Zij is van dezen inhoud: «Redintegranda sunt omnia exspoliatis vel ejectis episcopis praesentialiter ordinatione pontificum, et in eo loco, unde abscesserant, funditus revocanda quacumque conditione temporis aut captivitate aut dolo aut violentia malorum, aut per quascunque injustas causas, res ecclesiae, vel proprias, id est substantias, suas perdidisse noscuntur ante accusationem aut regularem ad synodum vocationem eorum.» Dit ondergeschoven stuk is van den grootsten invloed geweest. De medegedeelde woorden handelen eigenlijk van eene actie tot herstelling in het bezit volstrekt niet, maar bepalen alleen, dat een bisschop niet voor de provinciale synode kan worden

Digitized by Google

aangeklaagd, ten zij hij vooraf worde hersteld. De wijze dier herstelling zelve roeren zij niet aan. En toch trok de praktijk er vele gevolgen uit, onder anderen dit, dat herstelling kan worden gevraagd door elken verdrevene, onverschillig of hij bezitter of alleen houder is geweest. De gevolgtrekking, wij erkennen het gaarne, was onjuist. Zij steunt zelfs niet op de woorden, en die woorden zelve zijn onecht. Maar zij bewijst toch meer dan genoeg voor de rigting der praktijk, en leert ons overtuigend hoe gretig men was om ieder middel aan te grijpen, waarmede men den houder in zijn natuurlijk bezit kon herstellen, en hoe men om dat doel te bereiken niet terugdeinsde voor de vreemdste vormen, en het uitsprak, dat een possessoir regtsmiddel zonder possessie bestond. Zij is een nieuw bewijs van de zoo voor de hand liggende verwarring.

Wij gaan over tot het Fransche regt. En die overgang is daarom geleidelijk, omdat het ten opzigte der possessoire actiën steunt op het Romeinsche. Wel beweerden vele Fransche regtsgeleerden, een Pithou, Brodeau, Henrion de Pansey, Toullier en Merlin, dat de possessoire actien van het Oud-Fransche regt niet aan het Romeinsche, maar aan het Frankische ontleend zijn, en heeft ook Belime in zijn Traité du Droit de Possession et des actions possessoires denzelfden oorsprong aangenomen, maar wij voor ons zien het gewigt hunner bewijzen niet in, en houden ons liever aan de leer van Troplong, die aan de bijgebragte plaatsen der Salische wet een geheel anderen zin geeft. In sommige punten echter week het Fransche regt merkelijk van het Romeinsche af. In het laatste toch kon degeen die het bezit verloren had, herstelling vragen, zoo hij maar op het oogenblik van het verlies zelf in het bezit was geweest; het eerste daarentegen vorderde het bezit van een vol jaar. Alleen dan voldeed een oogenblikkelijk bezit, wanneer er eene

Digitized by Google

gewelddadige ontzetting had plaats gegrepen. In dat geval moest de verdrevene, hoe kort ook zijn bezit ware geweest, worden hersteld; echter kon de geweldenaar, zoo hij vóór het geweld jaar en dag had bezeten, het bezit terugvorderen. Beaumanoir deelt ons uit de 14de eeuw een merkwaardig vonnis mede, leerende, dat voor de réintégrande geen bezit van jaar en dag vereischt werd, al had ook de geweldenaar den eigendom en een bezit van een vol jaar gehad, maar dat hij, na door deze actie te zijn overwonnen, zijn verhaal kon zoeken door de complainte. Men zal deze procedure vreemd noemen, en wij halen ze opzettelijk aan, om er hare reden bij te voegen, zoo als Troplong ze ons mededeelt, en zij onze vraag, naar wij meenen, van nabij betreft. «Et cela était fondé,» zegt de uitstekende schrijver, «sur ce que le jugement de réintégrande ne donnait pas au spolié la saisie véritable, la *possession civile*, mais seulement une *détention de fait*, et que cette restitution ne pouvait enlever à l'adversaire la possession d'an et jour qu'il avait acquise.» Men ziet, de réintégrande, de actie tot herstelling na gewelddadige ontzetting, geeft alleen eene détention de fait; maar dan lijdt het ook geen twijfel, of zij zelve was ook gegrond op een eenvoudige détention de fait, zij vereischte geen bezit, zij stond elken houder vrij. En niettegenstaande dat bleef men haar te gelijk met de possessoire actiën behandelen, en stelde ze als op ééne lijn. In de aanwijzing van het onjuiste dier beschouwing ging Troplong ons voor: «L'on peut dire,» zegt hij, «que la réintégrande, envisagée sous ce nouveau point de vue, n'était qu'improprement appelée action possessoire, puisqu' elle laissait intacte la question de possession. C'était une mesure d'ordre public, introduite pour prévenir, dit Beaumanoir, les mouvemens de haine et de mortelle guerre.» Tot op het einde der 13de eeuw, zegt Henrion de Pansey, gaf de

Digitized by Google

gewoonte het regt geweld met geweld te keer te gaan, en zich zelven regt te verschaffen door op eigen gezag zich van het verloren goed meester te maken, of, zoo men voor een te ernstigen wederstand vreesde, andere bezittingen van den geweldenaar met geweld te bemagtigen. Saint-Louis maakte in het jaar 1270 aan dien toestand van willekeur en wetteloosheid een einde. Ieder, zoo bepaalde hij, die zich met geweld in het bezit eener zaak stelde, moet, al is hij van die zaak ook eigenaar, haar teruggéven, en zelfs tot straf eene boete betalen. Deze verordening werd algemeen opgenomen; de tijden dat ieder zijn eigen regt deed, gingen voorbij, en ten tijde van Boutillier, op het einde der 14de eeuw, was het een overal geldend beginsel geworden, «que celui,» wij gebruiken weder de woorden van Henrion de Pansey, «que la force avoit dépouillé devait dans l'année du trouble s'adresser au juge, qui, sans entrer dans l'examen des droits respectifs des parties, réintégrait le demandeur dans sa possession, et ordonnait que les choses seraient remises dans l'état où elles étaient avant la voie de fait.» Geen onderzoek naar de regten der partijen; de maatschappij handhaaft hare eigen regten en herstelt de verbroken orde, om het even of zij daardoor een houder of een bezitter bevoordeele. Het lijdt geen twijfel bij ons, of Saint-Louis, al grondde hij zich ook op den geest van het Kanonieke regt om zijne ordonnantie meer algemeene werking te verzekeren, heeft de bepalingen van dat regt, dat nevens het bewijs der gewelddadige ontzetting ook het bewijs van bezit vorderde, geheel willen afschaffen. Van zijn tijd af waren er twee actiën, die men beide possessoir noemde, ofschoon alleen de eerste het was, de complainte namelijk die alleen den bezitter toekwam, en de réintégrande, waarop iedere houder regt had. Maar de omslagtige vormen der laatste, die veel overeenkomst

Digitized by Google

hadden met den vorm der Romeinsche interdicten door sponsiones, waren de oorzaak, dat in de 14de eeuw de voorzitter van het Parlement, SIMON DE BUCY, een nieuw beginsel stelde, waaraan de praktijk zich terstond gretig aansloot, dat namelijk de met geweld verdrevene alleen het natuurlijk bezit verliest, het burgerlijk bezit daarentegen behoudt, en alzoo in dat bezit *handhaving* vragen kan (1), zoodat hij niet de réintégrande behoeft

(1) Het is tot nog toe nimmer verklaard (en men heeft, voor zoo ver ons bekend is, zelfs nimmer eene verklaring beproefd), waarom toch wel de actie daar, waar het bezit door geweld verloren is, *tot herstelling*, en daar, waar het zonder geweld verloren is, *tot herstelling en handhaving* genoemd wordt, en in een vorig opstel was nog de aanmerking gepast: « Dus bij geweld iets minder; dan geene handhaving. Handhaving is iets dat men verloren heeft! » Thans schijnt ons de verklaring dezer terminologie gemakkelijk. Zij is ontleend aan soortgelijke inzigten als die van het stelsel van SIMON DE BUCY. Het eenige vreemde is dat zij vijf eeuwen te laat komt. Maar wie zal zulk eene *geringe* achterlijkheid ten kwade duiden? En dat wij ons in deze uitlegging niet vergissen, maar de wetgever inderdaad niet regt geweten heeft, of hij het bezit *verloren* of *niet verloren* zou noemen, of hij alzoo van *herstelling* of van *handhaving* spreken zou (waarom hij voor alle zekerheid van beiden te gelijk sprak), blijkt ten volle uit art. 601, 1°., coll. art. 585 en 621, waarbij Mr. VAN HALL volkomen juist heeft gevraagd: « of de bepaling van art. 17, 1°. (nu 601, 1°.), niet in dadelijke wederspraak staat, zoo wel met het denkbeeld van bezit, met het beginsel, dat geen twee personen te gelijk kunnen bezitten, als met hetgeen de wet omtrent de vordering tot in bezit herstelling bepaalt? En of ook de fout des wetgevers daarin bestaan heeft, dat men het denkbeeld van verlies van bezit verward heeft met dat van verlies van regt om de in bezit herstelling te vorderen?» Zonderling blijft het altijd, dat men de voorstelling van DE BUCY juist omkeerde. Immers had men juist waar geweld gepleegd is de actie den naam *tot herstelling en handhaving* moeten geven.

De historische oorsprong der verwarring, die Mr. VAN HALL aanduidde, ligt reeds in het Romeinsche regt, in den strijd over het beginsel: plures eandem rem in solidum possidere non possunt, en in de dupliciteit van het interdictum retinendae possessionis. Men zie fr. 3 pr. uti possid. fr. 8, § 5. de a. v. a. p. fr. 15, § 4, de precar. fr. 5, § 15, commod. en PUCHTA, Cursus der Institutionen II, 534 volgg.

Digitized by Google

in te stellen, maar ook de complainte gebruiken kan. Zoodra dit beginsel veld won, was er geene actie meer tot *herstelling*, maar alleen tot *handhaving* in het bezit, maar kon te gelijk die actie nimmer worden ingesteld dan door den juridischen bezitter, en was de ordonnantie van 1270, die ook den houder te gemoet kwam, in dit opzigt van kracht beroofd. Zoo schijnt het allezins, en zoo vat ook TROPLONG de zaak op; het zij ons echter vergund een ander gevoelen te koesteren. Het nieuwe beginsel had de regten der verdrevenen niet beperkt maar uitgebreid; het had erkend dat de verdreven *bezitter* het burgerlijk bezit behield en daarom de complainte kon, ja! moest instellen, omdat hij niet kon beweren het bezit te hebben verloren; maar het had omtrent den *houder* niets bepaald en dus ook niets veranderd; het liet hem de réintégrande, zoo ze hem, gelijk wij beweren, vroeger toekwam, ook nu behouden, en het is daarom, dat wij de woorden van LOISEL: «En cas de nouvelleté se faut bien garder de dire qu'on ait esté spolié, mais simplement troublé ou dejeté de sa possession par force,» en de talrijke coutumes, die alleen van de complainte spreken, slechts van den verdreven *bezitter* verstaan, zonder dat den verdreven *houder* eenig regt ontnomen is. Zoo was de toestand van het regt, toen LODEWIJK XIV in 1667 zijne beroemde ordonnantie sur la procédure civile uitvaardigde; en geen wonder dan, dat hij van eene complainte niet alleen, maar ook in tit. 18, art. 2, van de réintégrande spreekt. Zij behield alzoo (TROPLONG zegt: zij hernam) haar afzonderlijken naam en plaats in het regt. Geen oogenblik mogen wij thans stilstaan bij de gewigtige vraag, of na deze ordonnantie, die van geen jaar en dag gewaagt, nog het zij voor beide actiën, het zij voor ééne, een bezit, zoo lang voortgezet, noodig was. Eene andere, op zich zelve staande, vraag moeten wij allezins beantwoorden,

Digitized by Google

of namelijk een burgerlijk bezit ook voor de réintégrande (want voor de complainte is het onbetwist) een volstrekt onmisbaar vereischte was, dan wel of een natuurlijk bezit reeds kon volstaan? En wij aarzelen niet te erkennen, dat er geen verschil was te maken tusschen de réintégrande en de complainte; beiden waren zuiver possessoir geworden; ook de eerste had opgehouden een buitengewoon regtsmiddel te zijn. De woorden der ordonnantie bewijzen het, zij stellen beide actiën gelijk en zijn voor beiden dezelfde. § 1 toch van tit. 18 zegt: « si aucun est troublé en la *possession* et jouissance etc. » en eveneens § 2, « celui qui aura été *dépossédé* par violence ou voie de fait etc. » In beide §§ dus wordt van *bezit* gesproken zonder eenige bijvoeging. Wij vinden geene vrijheid aan dit woord in § 2 eene andere beteekenis te geven dan in § 1 (1), en vereenigen ons gaarne met Pothier (Tr. d. l. possession n. 116 volgg.), die, na te hebben aangetoond, dat hier geen bezit te goeder trouw, tot verjaring geschikt, noodig was, maar elk bezit, hoe onregtvaardig, hoe gewelddadig zelfs verkregen, kon volstaan, en ook fr. 1, § 9, de vi, te regt in dien zin te hebben verklaard, aldus vervolgt: « L'action de réintégrande étant l'action qu'a celui qui a été *dépossédé*, et n'y ayant que celui qui *possédait* qui puisse être censé avoir été *dépossédé*, il s'ensuit que, lorsqu'un fermier a été chassé par violence d'un héritage qu'il tenait à ferme, il peut bien avoir une action in factum » (men ergere zich voor een oogenblik aan deze uitdrukking

(1) Men keere dit argument niet tegen ons, noch bewere, dat *ontzetting* in onze § 3, even als het Fransche *dépossession* aanduidt verdrijving uit het *bezit*. Ware dit zoo, dan zou zij leeren, dat de eischer alleen bewijzen moet, uit het *bezit* verdreven te zijn, dat is 1°. het bezit, 2°. het verdrijven. Maar welk bewijs had men hem nog daarenboven kunnen opleggen? Eene onomstootelijke reden, waarom *ontzetting* hier volkomen synonym is met *verdrijving* in het gemeen, om het even waaruit.

Digitized by Google

niet) «contre celui qui a excercé la violence pour réparation du tort qu'il lui a causé; mais il ne peut pas intenter contre lui l'action en réintégrande.» Diezelfde regtstoestand bleef ook na de wet van 24 Augustus 1790, die alleen dit veranderde, dat zij de kennisneming van possessoire actiën den vrederegters opdroeg, en niet meer een bezit vorderde van jaar en dag.

Wij zijn genaderd aan de tegenwoordige Fransche wetgeving. Wij wijzen op art. 23, Pr. «Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux qui depuis une année au moins étaient en possession paisible par eux ou les leurs à titre non précaire.» Welke nu die possessoire actiën zijn, zegt de wetgever niet; hij behoudt alzoo den toestand dien hij gevonden heeft, en wij moeten zonder twijfel beslissen, dat die actiën zijn èn de complainte èn de réintégrande, en alzoo voor beiden vereischt wordt juridisch bezit, voortgezet gedurende jaar en dag. Dat is de duidelijke letter der wet en de leer der geschiedenis; en toch Frankrijks uitstekendste regtsgeleerden, een Henrion de Pansey, Merlin, Favard de Langlade, Dalloz, Duranton, Pardessus en Garnier, zijn van een ander gevoelen. Zij willen de réintégrande van de complainte geheel afscheiden, en keuren het bezit van jaar en dag alleen bij de laatste noodig. Het woord réintégrande in art. 2060 C. C. wordt door hen aangegrepen als bewijs, dat deze actie is herleefd in den zin, waarin zij voor Lodewijk XIV (Troplong moet zeggen: voor Simon de Bucy) bestond, als kwamen de latere tijden niet in aanmerking. Wij keuren met Toullier, Carré, Proudhon, Aulanier, Chauveau en Troplong hunne meening onvoorwaardelijk af, en toch moeten wij haar vermelden, omdat zij voor ons stelsel op nieuw eene gewigtige versterking is. Of waarom kwamen zoo velen, wier verdiensten ieder erkent, tot eene zoo verkeerde

Digitized by Google

opvatting? Was het niet uit levendige overtuiging, dat de réintégrande toch eigenlijk met de complainte niet kon gelijk staan, maar haar kring oneindig ruimer wezen moest; dat men bij haar niet op den verdrevene, maar op het geweld alleen moest letten? Ja! die overtuiging is door het Hof van Cassatie gedeeld, en wij lezen bij Sirey XX, I, 209, deze overwegingen: «Considérant que toute demande en réintégrande peut être formée par un fermier ou toute autre personne qui cultive; que cette action est fondée sur le principe, que dans la société on ne peut pas se rendre justice à soi-même, et que celui qui se rend coupable d'une voie de fait illicite doit avant tout rétablir les lieux dans leur ancien état,» en in deel XXVII, I, 74, in een breeder gemotiveerd arrest: «Attendu en droit que nul ne peut se faire justice à soi-même; que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait doit avant tout rentrer dans sa possession; que c'est sur ces principes conservateurs de l'ordre social et de la paix publique que repose l'action en réintégrande; que cette action, généralement admise dans l'ancienne législation française, loin d'avoir été abrogée par la nouvelle, est reconnue comme étant encore en pleine vigueur par une disposition formelle de l'art. 2060 C. C.; que l'art. 23 Pr., sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires *ordinaires*, à l'égard desquelles c'est le droit ou la qualité et non pas le fait de la possession qu'on considère; que l'action en réintégrande, naissant d'une dépossession par violence ou voie de fait, et fondée sur une jouissance matérielle, ne doit présenter qu'une simple *détention naturelle* au moment de la violence ou voie de fait.» En aan diezelfde beginselen bleef het Hof getrouw in andere arresten, te vinden bij Sirey XXXV, I, 886, XXXVI, I, 15. Wel mogt men zeggen, dat het Hof van Cassatie voor het gevoelen van zijn beroemden voorzitter een strijd heeft

Digitized by Google

gevoerd: «pro aris et focis.» Nog een derde gevoelen moeten wij vermelden, dat wij aantroffen bij Poncet, Tr. des actions n. 62, 82, sqq. en waarmede zich Berriat-Saint-Prix vereenigd heeft. Het komt hierop neder: «De réintégrande komt, daar zij volgens art. 23 Pr., eene possessoire actie is, ook alleen aan den bezitter toe. Niet te min kan ook de verdreven houder herstelling vragen, zoo de geweldenaar op juridisch bezit geene de minste aanspraak heeft, en dat wel met eene actie, die men noemen mag action possessoire improprement dite.» Ook van deze onderscheiding vinden wij in de Fransche Wetboeken niets; maar zij is ons alweder een bewijs, hoe de regtsgeleerden, met de regtspraak in overeenstemming, er naar streefden ook den houder na gewelddadige ontzetting te herstellen; hoe zij de actie, hem toegekend, met de possessoire actie en réintégrande in verband bragten, ja! zelfs niet schroomden haar den naam van possessoire actie te geven. En is het dan zoo vreemd, dat dit streven, dat wij tot op de Fransche Wetb. toe en de daarop gebouwde judicatuur gevolgd en aangewezen hebben, ook in ons Wetb. wordt teruggevonden? Is het zoo vreemd, dat onze wetgever eene beschouwing deelde, die volgens zoo vele beroemde schrijvers op de wetten zelve, waaronder hij nog leefde, gegrond, die door het Hof van Cassatie bekrachtigd was, die regt en billijkheid voor zich had?

Maar wij behoeven niet eens onze wet aan de Fransche regtsgeleerdheid en praktijk onmiddellijk vast te hechten; al waren al de juristen, die wij opnoemden, eenstemmig tegen ons, al konden wij niet één vonnis in ons voordeel aanvoeren, dan nog was ons gevoelen even onwankelbaar; want dan zouden wij met vrijmoedigheid verdedigen, dat onze wetgever de beginselen van het Fransche regt verlaten had, en tot onze Oud-Nederlandsche was teruggekeerd. Onder ons vroeger regt toch was het ten allen tijde onbe-

Digitized by Google

twist, dat een houder, die gewelddadig onzet was, herstelling kon vragen. Wij lezen bij Merula, Manier van Pr. p. 412. «Een huurman possideert niet; daar valt niettemin maintenue voor hem in zulk regt als hij geweest is, zelfs tegen den eigenaar», en bij Masuer, Prac. Civ. t. 11, n. 26.» Advertendium est, quod conductor ad longum tempus forte posset intentare casum novitatis, ut conservetur in possesione vel quasi rei conductæ; — item, secundum quosdam, etiamsi ad modicum tempus, si dominus obligavit sibi bona sua ad tenendam locationem suam etc.» Zelfs bij stoornis alzoo is de schrijver geneigd den houder de actie tot handhaving toe te kennen; zal men twijfelen, of hij ze ook tot herstel zou hebben toegestaan, ingeval van ontzetting door geweld? Maar het meest overtuigend zijn de woorden van De Damhouder (Practycke in Civile Saken: p. 76): «Den Heer ofte Eygenaer en mach geensins tegen syn Huyrman complaincte intentere soo lange de huyre duyrt: want al hoe wel hy selfs Eygenaer ende civyl Possesseur is, hy en heeft daarom gheen actie om complaincte te intenteren teghen den naturellen possesseur. Ter contrarie nochtans, inghevalle den Leenheer ofte Eygenaer synen Leenhouwer ofte Huyrman turbeerde in syne possessie, soo soude in dien ghevalle den selven Leenhouwer ofte Huyrman behoorlycke tegen den Eygenaer complaincte mogen intenteren, omdat sulcken boer in naturelle possessie van het lant is soo lang de huyre duyrt. Want in de possessie van huyre wert alleen geconsidereert de besittinge ende actuele possessie, al hoewelse hem noch deur koop noch deur erfenis eygen is.

«Doch indien yemandt anders die geen eygenaer van 't landt en was, den Leenhouder ofte Huyrman turbeerde in syne pacht ofte huyr, soo soude in dien ghevalle den Eygenaer ende Huyrman beyde ghelyck complaincte mogen intenteren tegen den perturbateur, namentlyck den Huyr-

Digitized by Google

man omdat hy naturel possesseur is, ende den Eygenaer omdat hy civyl possesseur is.» Zoo gold dan in ons oude regt het stelsel, dat wij verdedigen, zonder tegenspraak; en is het dan zoo vreemd dat ook ons regt nog geene andere beginselen huldigt? en is het te gelijk zoo zonderling, dat ook nog onze wetgever de vroegere verwarring en gelijkstelling van possessoir en niet possessoir behield?

Het bleek ons, dat de bepaling, die wij met ronde woorden in de wet lezen, die wij uit de beraadslagingen aandrongen, die wij op het regt en op de bedoelingen des wetgevers grondden, ook het noodzakelijk produkt is van de historische ontwikkeling van het leerstuk. Wilde onze wetgever niet de geschiedenis verachten, en verraad plegen aan de regten van den vorigen tijd, hij kon niet anders dan voorschrijven, dat de verdrevene op het enkel bewijs der gewelddadige verjaging moet worden ontvankelijk verklaard. Hij had aan zijne roeping volkomen beantwoord, zoo hij niet eene *systematische* feil had begaan. Maar is die feil niet eeuwen oud? en zondigt men niet te gemakkelijker, hoe meer voorgangers men heeft?

Iets over art. 1417 *en art.* 1304. *B. W.*, door C. W. Opzoomer, Jur. Utr. Cand. te Leiden.

Onder de wijzen, waarop verbindtenissen te niet gaan, heeft ons Burg. Wetb. vergeten de onderlinge overeenkomst op te noemen. Misschien zag men haar in het gemeen als een nieuw contract aan, dat uit zijn eigen aard in staat was vorige verbindtenissen in het leven te laten, te wijzigen of te vernietigen. In zoo verre zeker is zij met volkomen regt weggelaten. Maar die ontbindende overeenkomst kan ook reeds uitgedrukt zijn in het contract zelf, waaruit de verbindtenis ontstaan is,

Digitized by Google

wanneer daarin b. v. een *dies ad quem* is opgenomen. Wanneer ik van een borg beding, dat hij mij voor 100 zal instaan alleen tot 1 Januarij toe, dan is er ongetwijfeld eene verbindtenis geboren. Na 1 Januarij bestaat zij niet meer. De vraag blijft: waardoor is zij te niet gegaan? Niet door den tijd als tijd, want als zoodanig zal wel de tijd, die de bloote *vorm* der verandering van al het eindige en bepaalde is, nimmer eenig regt kunnen ontnemen, en dit zagen de Romeinen uitstekend in, waar zij verklaarden: «diem non esse modum solvendarum obligationum.» Maar zij zagen voorbij, dat de verbindtenis te niet was gegaan door overeenkomst, uitgedrukt in het contract zelf, waaruit zij geboren was, en deden dus verkeerd met uit dat pactum conventum slechts eene exceptie te geven. Nog meer blijkt die verkeerdheid in de gewone voorbeelden van een dies ad quem: «decem quoad vivam annua dabis?». Ook hier is eene verbindtenis ontstaan. Hoe gaat zij te niet? Door ontbindende overeenkomst? Geenszins; of men zou ook moeten beweren, dat, als ik 100 van iemand heb bedongen en hij betaald heeft, ik eigenlijk nog wel 100 en meer zou kunnen vorderen, maar dat de verbindtenis door overeenkomst is te niet gegaan. Integendeel, haar bestaan heeft opgehouden door *betaling*, en voor de jaren na mijn dood is zij niet eens geboren, zoo dat zij waarlijk geene vernietiging noodig heeft. Men moest dus in art. 1417 bijvoegen: «door overeenkomst.» Daaronder valt dan de dies ad quem in het eerste voorbeeld, en ook de ontbindende voorwaarde, die dan geene afzonderlijke vermelding behoeft, vooral niet in een titel over verbindtenissen in het algemeen. Zachariä (Handb. II. 258.) wilde er bijvoegen: «Durch den Ablauf der Zeit, auf welche die Dauer der Verbindlichkeit beschränkt war.» Ten onregte. De verbindtenis kan onmogelijk te niet gaan door *den tijd*, *die bepaald is*, maar alleen

Digitized by Google

door *de bepaling van den tijd*, dat is door overeenkomst. Treitschke (Die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegeselschaft und von Commanditen. Leipzig 1844. pag. 172) brengt de ontbinding eener vennootschap door bepaling van tijd of door bijvoeging van eene ontbindende voorwaarde te regt tot de ontbinding door overeenkomst, «schon bei Eingehung des Gesellschaftverhältnisses erklärt.» Het is daarom eene verkeerde voorstelling der uitleggers, die wij ook nog bij Puchta (Cursus der Institutionen II. 388) vinden, wanneer men zegt: «Ein *dies* trifft nicht die Existenz, sondern nur die Wirksamkeit des Geschäfts; daher wenn jemand mit einem Endtermin, *ad diem*, verpflichtet werden soll, wird die obligatio durch das Erscheinen dieses Zeitpunkts eigentlich nicht aufgehoben, aber sie verliert ihre Wirksamkeit, der Schuldner wird gegen die spätere Klage geschützt.» Immers treft de tijd noch het bestaan noch de werkzaamheid eener verbindtenis; tot zoo iets is de tijd uit zijn aard geheel onbekwaam. De overeenkomst alleen kan of de werkzaamheid of het bestaan treffen. Dat zij het *bestaan* vernietigt, tot dit begrip konden zich de Romeinen nog niet verheffen. Daarom lieten zij alleen het ophouden der *werkzaamheid* toe. En schreven zij dit al aan den *dies* toe, zoo kan hunne uitdrukking onmogelijk iets anders dan beeldspraak bevatten, gelijk wij nog dagelijks van den geest des tijds, van den invloed des tijds enz. gewagen.

Deze beschouwing brengt ons onwillekeurig tot art. 1304. De Romeinen, te regt erkennende, dat de tijd geene verbindtenissen kan vernietigen, maar aan den anderen kant nog onvatbaar om het begrip van vernietiging door overeenkomst vast te houden, bleven zich uitstekend gelijk. Kon de tijd geene verbindtenis *dooden*, hij kon er ook geene *verwekken*. Waar dus eene verbindtenis met tijdsbepaling, eene *obligatio in diem*, zoodat

Digitized by Google

de verbindtenis eerst op een bepaalden tijd zou *beginnen*, gesloten was, daar kon men den aanvang dier verbindtenis onmogelijk aan dien *dies*, aan den tijd, toeschrijven. Had men in die tijdsbepaling eene overeenkomst naauwkeurig waargenomen en zuiver gedacht, men zou den aanvang der verbinding *op den bepaalden tijd* van die overeenkomst hebben afgeleid. Zoo ver kwam men niet. Er bleef niets anders over, dan de verbindtenis te doen aanvangen van het sluiten der overeenkomst zelve, die voor dien aanvang een bepaalden tijd had gesteld, en den regel aan te nemen, dat de verbindtenis zelve toen begonnen was, hare werkzaamheid alleen op den bepaalden tijd zou aanvangen. Ik herinner mij niet, dat deze uitlegging ergens gegeven is; toch komt het mij voor, dat zij de eenige is, waardoor men dien Romeinschen regtsregel kan verstaan.

Wat deed men bij ons? De grond was ontzonken; men bouwde er op voort — in de lucht. Men bleef consequent aan een beginsel, — dat men had laten varen. Het begrip, dat in den *dies adjectus* eene overeenkomst lag, had men opgenomen; men verzuimde de toepassing. Van waar anders de bepaling van art. 1304? Wanneer ik u iets beloofd heb tegen 1 Januarij, wat reden is er denkbaar, waarom ik *nu reeds* uw schuldenaar zou zijn? Als men de woorden van Ulpianus verklaarde: «dies adjectus efficit, ne praesente die pecunia debeatur,» was men met de opmerking gereed: «ne debeatur sc. cum effectu, ut peti possit; debetur enim *natura*.» Bedoelde men het natuurregt of misschien de zedelijkheid en humaniteit? Ik begrijp niet, hoe zij ons de verpligting kunnen opleggen, iets te betalen vóór den tijd, door overeenkomst, door vrije toestemming van beide partijen bepaald. Of zal men zich met Donellus (Comm. XII. 2.) daarop beroepen, dat het toch zeker is, dat men eenmaal schuldenaar zal wezen? Kan uit die

Digitized by Google

zekerheid volgen, dat ik eigenlijk nu reeds betalen moet? Maar men bragt dan ook in het gemeen geene redenbewijzen bij, maar voerde alleen positieve regtsbepalingen aan, waardoor de indebiti condictio was uitgesloten, de novatie, het constitutum enz. toegestaan. Van waar die bepalingen in het Romeinsche regt ontleend zijn, wezen wij aan; maar wat is in onze wetgeving haar grond? Men zal welligt de bedoeling der partijen voorwenden. Maar is men van die bedoeling overal verzekerd? Het kan ongetwijfeld eene quaestio voluntatis worden. Maar als ik 100 beloofd heb tegen 1 Januarij, van waar zal men mijn wil leeren kennen om de verbindtenis *terstond* te doen ontstaan? Met wat regt zal men mij de condictio indebiti weigeren, als ik, mij den inhoud van ons contract niet meer herinnerende, vóór den tijd betaal? Ik ontken niet, dat er *terstond* eene verbindtenis ontstaat, om namelijk op den bepaalden dag te betalen; dat zelfde heeft ook bij de voorwaardelijke verbindtenissen plaats; het eenige verschil ligt in de zekerheid of onzekerheid. Maar ik ontken, dat deze verbindtenis in foro civili *eenige* kracht kan hebben vóór den bepaalden tijd, even als die sub conditione geene kracht heeft vóór de vervulling der voorwaarde, en daarom ook tot indebiti condictio aanleiding geeft. *Potentiá* is de verbndtenis terstond aanwezig, en als zoodanig gaat zij ook op de erfgenamen over; maar *actu* bestaat zij niet, vóór de bepaalde tijd gekomen, de gestelde voorwaarde vervuld is. Heeft men deze begrippen wel uit elkander gehouden?

Digitized by Google

Armen-regt, door Mr. A. de Pinto, Advokaat te 's Gravenhage.

> Car enfin, c'est une infamie ça... que la loi soit trop chère pour les pauvres gens.
>
> La justice civile, comme la justice criminelle; ne devrait-elle pas être accessible à tous?
>
> Eugène Sue.

De wet is niet anders voor den rijke, en anders voor den arme; allen zijn gelijk voor de wet; de toegang tot den regter staat gelijkelijk open voor allen, en allen worden daar met dezelfde maat gemeten.

Ziedaar zoo vele ijdele klanken en magtspreuken, zoo lang dezelfde wet die ze verkondigt en waarin ze met gouden letters geschreven staan, aan den onvermogenden man de middelen niet verschaft, door welke alleen hij zich het genot kan verzekeren van die gelijkheid voor de wet; zoolang de wet het regt verkoopt voor eenen prijs, die veel te duur is voor hem; zoolang er om regt te krijgen, geld noodig is, dat hij niet heeft; zoolang daarvoor moet worden betaald, veel betaald, veel meer betaald, dan de behoeftige man missen kan, meer zelfs dan hij bezit.

Wat toch zal het de niet met geld gezegende klasse van het volk baten, al herhaalt gij haar duizend keeren, dat de justitie blind is, en geene personen kent, zoolang gij er bijvoegt dat dit regt, dat voor hem hetzelfde is, als voor zijnen rijken en magtigen buurman, en dat voor hem zoo toegankelijk is als voor deze, echter ongelukkig meer geld kost, dan hij ooit bezeten heeft of bezitten zal, meer dan hij gedurende een geheel jaar tot onderhoud van zijn hongerig gezin noodig heeft?

Wie denkt daarbij niet aan den bitteren, maar welsprekenden uitval van den tuchthuis-held van den schrijver der *Mystères de Paris?*

Digitized by Google

Voor hen die deze woorden, welke zooveel waarheid behelzen, maar waarvoor wij Nederlanders gelukkig niet schaamrood behoeven te worden, niet kennen, wil ik ze hier afschrijven:

«La justice,» zegt PIQUE VINAIGRE, «c'est comme la viande, c'est trop cher pour que les pauvres en mangent. Seulement entendons nous, s'il s'agit de les envoyer à Melun, de les mettre au carcan, ou de les jeter aux galères, c'est une autre affaire ... on leur donne cette justice-là *gratis* ... Si on leur coupe le cou... c'est encore *gratis* ... toujours *gratis*... Prrrenez vos billets; ce n'est pas dix sous, deux sous, un sou, un centime que ça vous coutera ... Non, messieurs; ça vous coutera la bagatelle ... de rien du tout... c'est à la portée de tout le monde, *on ne fournit que sa tête*... La coupe et la frisure est aux frais du gouvernement... Voilà la justice gratis... Mais la justice qui empêcherait une honnête mère de famille d'être battue et dépouillée par un gueux de mari qui veut et peut faire argent de sa fille... cette justice-là coute *cinq cents francs*, et il faudra t'en passer, ma pauvre JEANNE...

Alle deze en dergelijke beschuldigingen zijn letterlijk waar en regtvaardig in een land, waar de wet den behoeftige de middelen niet verschaft om regt te verkrijgen, en hem niet op de ééne of andere wijze te gemoet komt tegen de eischen der schatkist en der regtskosten, die ver boven zijn bereik zijn.

De schrijver der *Mystères* vraagt eenige bladzijden verder: «Lorsque des gens sont trop pauvres pour pouvoir invoquer le bénéfice d'une loi éminemment préservatrice et tutélaire, la société ne devrait-elle pas, à ses frais, en assurer l'application, par respect pour l'honneur et pour le repos des familles?»

Ja, antwoordt voorzeker ieder op deze vraag; de schrijver schijnt echter niet te hebben ingezien, dat

Digitized by Google

er een ander hulp-middel bestaat, dan dat om de regtskosten te doen dragen door de maatschappij; het middel is echter eenvoudig; het bestaat daarin om den minvermogende, de burgerlijke zoowel als de criminele justitie gratis te verschaffen. En voor Nederland kan men de beschuldigingen, zoowel als de vragen van den Heer Sue beantwoorden met hem te verwijzen naar de bepalingen in ons Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering over het armen-proces.

Ons Wetboek is misschien het eerste, dat zich het lot der armen op eene zoo krachtdadige wijze heeft aangetrokken, het eerste dat in dit onderwerp voorzien heeft.

De zaak is echter voor ons niet nieuw. De armen werden in dit land van oudsher in regten om niet bediend.

Bij Merula, *Manier van procederen*, IV. 15, 1, vindt men geleerd, «dat aan arme lieden een Advocaat of Procureur werd toegevoegd, die hen dienen mogen gratis en om God's wille, opdat dezelve in 't ongeluk van pleiten gevallen zijnde, daarenboven niet overvallen worden met groote onkosten om 't proces uit te voeren.»

Het voeren van processen, zegt van der Linden, *Jud. Pract.* I, 103, is meestal eene kostbare zaak, waartoe de vermogens van velen ongeschikt zijn; dan, terwijl het hard zou zijn, dat iemand een goed recht, maar geen geld hebbende, van zijn deugdelijk recht uit dien hoofde verstoken zoude moeten blijven, worden de arme en onvermogende lieden, die geen Advokaat of Procureur om hun gratis te bedienen, weten te bekomen, bij ordonnantie van den Hove voorzien van een Advokaat en Procureur, die gehouden zijn hun gratis en *pro Deo* te bedienen.» Hetzelfde nagenoeg vindt men herhaald in het *Pract. en Koopmans Handboek*, bl. 297, 298.

Het is bekend, hoe kort reeds na het herstel van

Digitized by Google

ons onafhankelijk volksbestaan, en wel in de jaren 1814 en 1815, deze aloude instelling bij onderscheiden besluiten, zoo voor de Noordelijke als voor de Zuidelijke gewesten, werd in het leven terug geroepen, tot dat zij later bij een besluit van 26 Mei 1824, *S. B.* n°. 35, op eenen algemeenen en eenparigen voet voor het geheele rijk werd geregeld. Het is uit dat laatste besluit dan ook, dat de tegenwoordige voorschriften om kosteloos te procederen, grootendeels ontleend zijn, met zekere veranderingen en wijzigingen echter, die de praktijk als noodzakelijk had aangewezen, en waaronder vooral deze behoort, dat men thans bij de wet aan *het beneficium pauperum* eene veel grooter uitbreiding gegeven heeft dan het vroeger had, en hetzelve heeft uitgestrekt tot elke regtshandeling, waartoe de minvermogende kan verpligt zijn zijne toevlugt te nemen.

Ik heb mij voorgesteld in deze bijdrage kortelijk te onderzoeken en te ontwikkelen, wat onze tegenwoordige wet bepaalt omtrent de zoogenaamde toelating om kosteloos te procederen, korter en beter misschien genaamd het *armen-regt*, omdat, zooals zoo even blijken zal, het *beneficium pauperum* zich niet enkel bepaalt tot *processen*.

De vragen, welke bij dit onderzoek in aanmerking komen, zijn, geloof ik deze: welke zaken kunnen het onderwerp uitmaken van dat armen-regt? Wie zijn de personen die er het voorregt van kunnen inroepen? Welke zijn er de gevolgen van? En eindelijk, welke is de wijze van regtspleging?

Vooreerst de *zaken*. In de eerste en voorname plaats kan de toelating om kosteloos te procederen worden gevraagd en bekomen tot het voeren van regtsgedingen, hetzij eischende, hetzij verwerende, art. 855; en zulks onverschillig, of het geding wordt gevoerd in eersten aanleg, in hooger beroep of in cassatie.

Digitized by Google

Niet altijd echter geldt de toelating door den eersten regter verleend ook bij den hoogeren regter, en dus voor het geheele proces. Dit hangt af van den uitslag der vroegere instantie; die in eersten aanleg is in het gelijk gesteld, heeft een gewigtig vermoeden in zijn voordeel, en behoeft voor den hoogeren aanleg geene nieuwe toelating; die in het ongelijk gesteld is, heeft daarentegen het vermoeden tegen zich eene onregtvaardige zaak te verdedigen, en kan bij den hoogeren regter niet kosteloos procederen, zonder door dezen daartoe op nieuw te zijn toegelaten.

«Indien de verkrijger der kostelooze toelating (1) zegt art. 865, in eersten aanleg is in het ongelijk gesteld, zal hij *in hooger beroep of in cassatie*, niet kosteloos kunnen procederen, alvorens door den hoogeren regter op nieuw daartoe te zijn toegelaten; indien hij echter in eersten aanleg in het gelijk is gesteld, behoeft hij geene nadere toelating om *in hooger beroep of cassatie* kosteloos te procederen.»

Letterlijk opgevat zou uit dit art. volgen, dat de vraag of men al of niet van regtswege bevoegd is, om in cassatie kosteloos te procederen, afhangt van het geding in eersten aanleg, niet van dat in hooger beroep; en zou dus hij, die in eersten aanleg in het gelijk, doch in hooger beroep in het ongelijk gesteld is, in cassatie van regtswege kosteloos kunnen voortprocederen, terwijl omgekeerd hij die bij den eersten regter in het ongelijk, doch bij den hoogeren regter in het gelijk gesteld is, van den Hoogen Raad eene nieuwe toelating zou moeten vragen. Het is echter bezwaarlijk te vooronderstellen dat dit de zin der wet zijn kan, en ik zou veeleer denken met een arrest van

(1) I. e. der toelating om kosteloos te procederen; want die toelating geschiedt altijd kosteloos; wat men zeggen wil is dan ook niet, dat de toelating kosteloos was, maar wel dat zij het regt of de vergunning gegeven heeft om kosteloos te procederen.

Digitized by Google

den Hoogen Raad van 25 Februarij 1841, te vinden bij VAN DEN HONERT, *Verz. afd. Burg. Regt*, II, 168—177, dat het art. zoo moet worden begrepen, dat hij alleen die in de onmiddellijk voorafgaande instantie is in het gelijk gesteld, geene nieuwe toelating behoeft voor de *volgende* instantie, het zij van hooger beroep of van cassatie.

De voorregten van het armen-regt bepalen zich echter niet alleen tot eigenlijk gezegde regtsgedingen; men vindt dezelve integendeel bij art. 872 uitgestrekt tot alle andere regterlijke beschikkingen, vergunningen of handelingen van welken aard ook: « eenige geregtelijke magtiging, » zegt het art., goedkeuring of andere regterlijke beschikking op eenvoudige requesten of *andere aanvragen.* » Daaronder zijn dus begrepen niet alleen de gewone beschikkingen op request, maar tevens alle andere handelingen, waarbij de regterlijke tusschenkomst noodig is, als benoemingen van voogden en curators, verhoor van bloedverwanten, handligting, venia aetatis en dergelijken. Het waren juist dezen, die men bedoelde met de woorden *of andere aanvragen*, die in het oorspronkelijk ontwerp niet voorkwamen, maar die er op de aanmerking van ééne der afdeelingen bepaaldelijk met dit doel zijn bijgevoegd. Zie VAN DEN HONERT, *Handb.* bl. 767.

Eindelijk wordt ook nog buiten het Wetboek het *beneficium pauperum* tot eenige andere bijzondere, andere dan regterlijke handelingen, uitgestrekt.

Behalve de bemoeijenissen der bureaux van consultatie, waar de behoeftige lieden kosteloos raad en bijstand kunnen bekomen, vindt men:

1°. De wet van 9 Maart 1815, die aan onvermogenden kostelooze uitgifte verzekert van alle stukken benoodigd tot het aangaan van huwelijken; en

2°. De wet op het Notaris-ambt van van 8 Julij 1842,

Digitized by Google

waarbij in art. 6 aan de Notarissen de verpligting wordt opgelegd, om, op last van den President der Arrondissements-Regtbank, kosteloos hunne dienst te verleenen aan behoeftige personen, die van een behoorlijk bewijs van onvermogen voorzien zijn.

Ten tweede de *personen.*

Tot het voorregt van het armen-regt worden toegelaten bijzondere personen, *individuen* en zedelijke ligchamen.

De eersten echter niet dan onder de volstrekte en noodzakelijke voorwaarde, dat zij moeten zijn *onvermogend.*

Wie zijn onvermogend?

Hoe moet van dat onvermogen blijken?

Staan wij bij deze twee vragen een oogenblik stil.

Niets is meer betrekkelijk, niets meer van honderd en duizend bijomstandigheden afhankelijk, dan het begrip van rijkdom of armoede, van vermogen en onvermogen. Van twee personen, wier bezittingen *in abstracto* van volmaakt gelijke waarde zijn, zal wel niet de ééne rijk, de andere arm zijn, maar wel kan de ééne rijk zijn, de andere met dezelfde bezittingen niet meer dan eene zeer middelmatige fortuin hebben; de één behoeftig zijn, de andere genoeg hebben om in alle noodzakelijke behoeften te voorzien.

Het denkbeeld van rijkdom en armoede hangt af van en staat in verband met omstandigheden van tijd en plaats, van het grooter of kleiner huisgezin, waarvoor men te zorgen, van de meerdere of mindere behoeften, die men voor zich zelven heeft, van den rang en stand, dien men in het maatschappelijk leven bekleedt, en dergelijke zaken meer.

Ook, indien er met opzigt tot het armen-regt zal geoordeeld worden, of gij al of niet tot de klasse der onvermogenden behoort, zullen van zelven alle deze beschouwingen in aanmerking komen. Maar ik geloof, dat

Digitized by Google

hetgeen waarop hier, boven en behalve dit alles, vooral moet gelet worden, dat is, dat er hier geene vrage is naar een *volstrekt*, maar naar een *betrekkelijk onvermogen*. Men behoeft juist niet te zijn een *arm man* in de gewone beteekenis van het woord, om de bepalingen van het armen-regt te kunnen inroepen; maar genoeg is het, als men niet in staat is om de kosten te betalen van een aan te vangen of aangevangen proces.

En inderdaad hoe menig burger, hoe menig welgesteld man is er niet, die door arbeid en vlijt in de behoeften van zich en zijn gezin weet te voorzien, maar die geene spaarpenningen, geen overvloed genoeg heeft, om de uitschotten en kosten van een langdurig en ingewikkeld proces voor te schieten, *parce que la loi lui est trop chère*, om nog eens met Eugène Sue te spreken? Zoo lang onze wetten het regt zoo duur geven, *verkoopen*, zou ik bijna zeggen, zal dus hij, die al het noodige, maar ook niet meer dan dit heeft, ofschoon in het algemeen niet *arm*, echter in den zin der wet, met betrekking tot ons onderwerp, *onvermogend* zijn, omdat hij niet in staat is *die kosten* te dragen. De wet spreekt dan ook niet in het algemeen van onvermogenden, maar van *onvermogenden om proces-kosten te dragen*.

Het gevolg hiervan is dan ook, dat dezelfde persoon kan zijn onvermogend voor het ééne, en niet onvermogend voor het andere proces; want niet ieder proces is even duur; om maar één voorbeeld te noemen, hij die in staat is de kosten te bestrijden van een proces bij den Kantonregter, kan zeer goed onvermogend zijn tot de bestrijding der kosten van een proces bij regtbanken of hoven; hij die de kosten kan betalen van eene eenvoudige beschikking op request, is daarom nog niet in staat om een gewoon contradictoir proces te voeren. De aard en omvang, de waarschijnlijke kosten der zaak

Digitized by Google

waarvoor men de toelating verlangt, ook dit alles moet daarop noodzakelijk van grooten invloed zijn.

En hoe wordt nu dit onvermogen bewezen? De wet zelve antwoordt in art. 858: door een certificaat van het onvermogen des verzoekers, afgegeven door het hoofd van het plaatselijk bestuur zijner woonplaats, op het getuigenis het zij van wijk- of buurt-meester, het zij van ten minste twee bekende en geloofwaardige manspersonen. Dit certificaat moet bij het request tot toelating worden overgelegd; en de wet erkent voor het onvermogen des verzoekers geen ander bewijs dan dit, zoodat het verzoek altijd moet worden afgewezen op den enkelen grond van het gemis daarvan. Daarentegen dan ook levert de verklaring van den burgemeester in regten het volledig bewijs van het beweerde onvermogen; het is dus niet de regter, maar de burgemeester alleen, die daarover oordeelt.

Dit neemt echter niet weg, dat tegen bewijs tegen hetzelve somtijds is toegelaten; de verklaring van den burgemeester stelt eene eenvoudige *praesuntio juris* daar, welke wijkt voor bewijs van het tegendeel; de tegenpartij namelijk, die verschijnt om op het verzoek te worden gehoord, kan hetzelve bestrijden onder anderen *op grond eener aanwijzing van genoegzaam bezit van vermogen des verzoekers*, art. 863.

Wat hier moet gehouden worden voor *genoegzaam bezit van vermogen*, of liever *bezit van genoegzaam vermogen*, kan door de wet moeijelijk *a priori* worden bepaald; dit blijft dus overgelaten aan het oordeel van den regter, die daarbij letten zal op de omstandigheden hier boven aangewezen, en vooral op den aard en den omvang van het aan te vangen proces. Maar het is misschien niet geheel overtollig te waarschuwen tegen eene dwaling, welke door de praktijk bij sommige regtbanken schijnt te zijn ingevoerd, dat als tegenbewijs altijd gelden moet aanwijzing van bezit van vast goed. Het spreekt toch van

Digitized by Google

zelven, dat dit bezit, al is het goed geheel onbezwaard, u niet altijd vermogend maakt in den zin dien de wet daaraan hier hecht; en even zeker is het, dat men een rijk en vermogend man zijn kan, al bezit men geen enkel stuk vast goed.

Ik zeide zoo even, dat de tegenpartij indien zij verschijnt, het onvermogen van den verzoeker kan tegenspreken, niettegenstaande de verklaring van den burgemeester; en hieruit volgt, dat, bij niet verschijning der tegenpartij, de regter ambtshalve het verzoek *niet* kan afwijzen, op grond van een vermeend vermogen bij den eischer. Dit zou ook strijden tegen het hoofdbeginsel onzer regtspleging, dat den regter doet oordeelen *secundum acta et probata*, maar dat hem niet vergunt zelf te treden in een inquisitoraal onderzoek van daadzaken. Het blijkt bovendien uit eene vergelijking der artt. 861 en 863. Als de partij niet verschijnt, onderzoekt de regter of genoegzaam blijkt van het onvermogen des verzoekers, d. i. of daarbij is geleverd het door de wet gewild bewijs, de verklaring van den burgemeester, en of deze in behoorlijken vorm is uitgegeven; verder kan het onderzoek van den regter niet gaan. Op grond van aanwijzing van genoegzaam vermogen, kan het verzoek worden *tegengesproken*, zegt art. 863, maar alleen door de partij; dit spreekt ook van zelven; de regter doet geene *tegenspraak*, maar beslist. Er moet *tegenbewijs* worden geleverd, en dit kan alleen geschieden door de partij, niet door den regter.

Men ziet uit dit alles, van hoe groot belang het is, dat de burgemeesters de gevraagde bewijzen van onvermogen niet ligtvaardig afgeven, maar dat zij vooraf een behoorlijk en naauwkeurig onderzoek instellen. Hoe zij dit onderzoek willen inrigten, dat wordt aan hen alleen door de wet overgelaten, mits zij zich slechts laten voorlichten door het getuigenis het zij van wijk- of buurt-

Digitized by Google

meesters, het zij van *minstens twee* geloofwaardige mans-personen; acht de burgemeester het echter noodig, ten einde tot eene volledige kennis der waarheid te komen, om, het zij meerdere getuigen te hooren, het zij andere nasporingen te doen, het één en het ander staat hem volkomen vrij.

Niet alleen bijzondere personen, maar ook sommige zedelijke ligchamen kunnen de gunstige bepalingen van het armen-regt inroepen.

Ik bedoel hier natuurlijk niet de zedelijke ligchamen in het algemeen, die, *wanneer zij onvermogend zijn*, ook daarom even als ieder bijzonder persoon de toelating om kosteloos te procederen kunnen vragen en verkrijgen, omdat zij, krachtens art. 1691 B.W., als *personae morales*, dezelfde regten hebben als bijzondere personen, maar ik bedoel die bepaalde zedelijke ligchamen, aan wie de wet dit voorregt altijd en *per se* geeft, niet omdat zij onvermogend zijn, maar enkel en alleen als eene bijzondere bescherming, verleend aan het doel en oogmerk waartoe die ligchamen werkzaam zijn, de verzorging van armen, weduwen en weezen, of de uitoefening van Gods- en eeredienst, namelijk: armen-inrigtingen, besturen van gods- en gasthuizen, en kerkbesturen, art. 874; en met deze laatsten, de kerkbesturen, behooren zelfs, naar een arrest van den Hoogen Raad, te vinden *Weekbl.* 553, te worden gelijk gesteld de *kerkelijke gemeenten;* en, zoo ik meen, te regt; want de woorden van het art. mogen het al niet zeer duidelijk zeggen, het was zeker hunne bedoeling, en deze beslissing wordt door de *ratio legis* geheel en al geregtvaardigd.

Omdat deze liefdadige instellingen van regtswege kosteloos procederen, daarom worden zij bij art. 874 vrijgesteld van de overlegging van een bewijs van onvermogen; hun vermogen of onvermogen komt volstrekt niet in aanmerking; niet het onvermogen, maar de aard

Digitized by Google

zelve der instelling geeft hun het armen-regt. Om dezelfde reden kan ook het onderzoek, op het verzoek door hen gedaan, alleen loopen over de vraag, of *a priori* blijkt, dat zij klaarblijkelijk in hunne voorgenomene verdedering of verdediging ongelijk hebben, en kan het verzoek alleen op dien grond worden afgewezen, art. 862; maar kan het niet worden betwist op grond van aanwijzing van een genoegzaam vermogen. Dit alles blijkt duidelijk uit de geheel verschillende redactie der artt. 855 en 874; en, indien een gods- of gasthuis *onvermogend* zijn moest om de toelating te verkrijgen, dan was het geheele art. 874 overtollig, en dan was er bovendien geene reden denkbaar, waarom het niet, even als ieder ander, van dit onvermogen door eene verklaring van den burgemeester zou moeten doen blijken; de vrijstelling hiervan bewijst de waarheid der stelling, dat geene aanwijzing van vermogen hun verzoek kan doen afwijzen. Ik heb die stelling breedvoerig behandeld in *Weekbl.* 223, waarnaar ik ten slotte meen te mogen verwijzen, met vermelding echter, dat eene tegenovergestelde meening is verdedigd in *Regtsgeleerd Bijblad*, III, 321—336.

Eindelijk moet ik nog opmerkzaam maken op eene bijzondere voorziening, welke wij in art. 855 aantreffen omtrent vreemdelingen en buitenlandsche arm- en kerkbesturen, welke in den regel niet deelen in de gunstige bepalingen van het armen-regt, ten zij bij uitdrukkelijke overeenkomst anders mogt zijn bedongen.

Tractaten van dien aard, en waarbij aan de wederzijdsche ingezetenen in beide landen de voorregten van het armen-regt zijn toegezegd, zijn in der tijd door onze regering gesloten met die van Pruissen en van Hessen, blijkens het *Staatsblad* van 1822 nº. 41, en van 1826 nº. 40.

Ten derde de *gevolgen*.

Digitized by Google

Men zou zich zeer bedriegen, indien men meende, dat de toelating om kosteloos te procederen voor hem, die haar verkregen heeft, eene onvoorwaardelijke vrijstelling is van alle proces-kosten, onverschillig welke ook de afloop zij van het geding. De gunstige gevolgen, welke de toelating voor hem heeft, zijn alleen deze twee:

1°. Dat de geregtelijke akten van zijne zijde in debet worden gezien voor zegel en geregistreerd, en de verschuldigde griffie-regten en geregtelijke boeten almede worden gesteld in debet, art. 868; en

2°. Dat aan hem geene kosten van praktizijns of deurwaarders, aan zijne zijde gevallen, kunnen worden in rekening gebragt, art. 868; dit laatste echter natuurlijk alleen voor zoo verre die praktizijns hem zijn toegevoegd; want het zal zeker den advokaat of procureur, die zich *vrijwillig* belast met de zaak van een onvermogende, wel niet ongeoorloofd zijn, zich zijn honorarium voor te behouden, voor het geval, dat een gunstige uitslag der zaak hem later tot de betaling daarvan mogt in staat stellen.

Uit de bepaling van het eerste gedeelte van art. 868 volgt, dat de stukken der tegenpartij op de gewone wijze moeten zijn gezegeld en geregistreerd, en dat daarvan alle andere regten moeten worden betaald. Dit kan dikwijls eene groote hardheid zijn, omdat men op die wijze, aangevallen met een volstrekt ongegrond proces door een onvermogend persoon, genoodzaakt wordt aanzienlijke kosten uit te schieten, welke men later, bij eenen gunstigen uitslag der zaak, op niemand kan verhalen.

Sed lex ita scripta.

Wordt de partij die de toelating verkregen heeft, bij eind-vonnis in het ongelijk gesteld, en in de kosten verwezen, dan staat het, niettegenstaande de toelating, de wederpartij vrij, op haar, zoo mogelijk, hare kosten te verhalen, art. 870; want de wederpartij moet door die

Digitized by Google

toelating op zich zelve geene andere schade lijden, dan die welke het noodzakelijk gevolg is der *wezenlijke armoede* en die zij ook zonder die toelating zou gehad hebben. Wel is waar gaat op die wijze het voorregt van het armen-regt, inzonderheid voor de zedelijke ligchamen van art. 874, grootendeels verloren; maar ik heb het reeds gezegd, de toelating is niet en moet niet zijn eene algeheele vrijstelling van alle kosten; zij heeft geen ander doel dan om hem die wezenlijk onvermogend is, het middel en de mogelijkheid te verschaffen om een proces te voeren, zonder verpligt te zijn tot het doen van uitgaven, die boven zijn vermogen zijn. Maar wordt hij bij vonnis in het ongelijk gesteld, en is het alzoo regtens uitgemaakt, dat hij een ongegrond proces gevoerd heeft, dan verbeurt hij, even als ieder ander, de *poena temere litigantis*, voor zoo verre die op hem te verhalen is, zonder dat hij echter ook dan zelfs tot betaling kan worden aangesproken van de kosten aan zijne zijde gevallen.

Deze bepaling der wet is niet alleen billijk; maar zij heeft daarenboven de heilzame strekking, dat ook door den onvermogende, die nog iets te verliezen heeft, niet ligtvaardig processen zullen worden ondernomen, die ten eenemale onregtmatig en vexatoir zijn.

Wordt hij daarentegen in het gelijk gesteld, dan heeft hij aan zijne zijde het regt om alle kosten te verhalen op de tegenpartij, die in de kosten is veroordeeld, art. 869. Hij is daartoe zelfs verpligt, omdat op hem de verpligting rust, om, in dat geval, zoo wel aan zijne raadslieden als aan de schatkist het hunne te betalen.

Eindelijk nog eenige woorden over de regtspleging, die kort is en eenvoudig, en die verschilt naar mate de toelating wordt verlangd voor eene eenvoudige regterlijke beschikking, of voor een eigenlijk gezegd regtsgeding; en, in dat laatste geval, naar mate het geding moet gevoerd

Digitized by Google

worden voor de Kantongeregten, of voor de gewone Hoven en Regtbanken.

Beginnen wij met dit laatste, als het meest gewone geval.

Die de toelating verlangt, begint met dezelve te vragen van den regter, bij wien het geschil moet worden aangevangen of hangende is, bij een verzoekschrift, geschreven en door eenen procureur geteekend op ongezegeld papier, inhoudende de voordragt der daadzaken en de gronden der vordering of verdediging, en waarbij wordt overgelegd een behoorlijk certificaat van onvermogen, art. 855 – 858.

De regter beveelt daarop de oproeping der partij tegen eenen bekwamen termijn, voor twee commissarissen bij hetzelfde appointement benoemd, des noods met toevoeging aan den verzoeker van eenen procureur of van eenen advokaat en procureur, om hem op die verschijning bij te staan, art. 859, 860.

De wederpartij verschijnt op die oproeping of zij verschijnt niet.

Indien zij verschijnt, kan zij het verzoek tegenspreken, op deze drie gronden, of op éénen daarvan: 1°. dat het bewijs van onvermogen ontbreekt, of gebrekkig is; 2°. door aanwijzing van bezit van een genoegzaam vermogen bij den verzoeker; en 3°. op grond dat reeds aanvankelijk volkomen van de ongegrondheid van des verzoekers beweren blijkt, art. 262, 263.

Over deze twee eerste gronden van tegenspraak is hiervoren reeds gehandeld, en wij hebben tevens gezien, dat deze vervallen, indien het verzoek gedaan wordt door kerk- of armbesturen, en daarmede gelijk staande liefdadige inrigtingen.

Staan wij echter bij den derden grond een oogenblik stil. *Ex meritis causae* kan het verzoek alleen worden afgewezen, indien reeds aanvankelijk blijkt van *volkomen*

Digitized by Google

ongegrondheid; zoo lang nog eenige twijfel, hoe gering ook, bestaat, mogen de deuren van het regt voor den behoeftige niet gesloten blijven. Daarom geldt dan ook hier als beginsel, dat, wie ook eischer zijn zal in het aan te vangen regtsgeding, het bewijs der *ongegrondheid* van de voorgenomene vordering of verdediging, altijd berust op hem die het verzoek wil tegenspreken; en dat die tegenspraak, *in jure* alleen kan gegrond zijn op eene uitdrukkelijke wetsbepaling; en *in facto* alleen op *geschrevene bewijsstukken*, dat is schriftelijke bescheiden, geene andere bewijsmiddelen worden bij dat voorloopig onderzoek toegelaten; geene getuigen, geene deskundigen, geene vermoedens, geene eeds-opdragten; het onderzoek is nog slechts voorloopig, summier, oppervlakkig zelfs, mag men zeggen; en bovendien zoodra de beslissing *in facto* zal moeten afhankelijk zijn van de verklaringen van getuigen of deskundigen, of van andere bewijsmiddelen, die nog niet voorhanden zijn, kan men niet zeggen, dat de zaak van den verzoeker *a priori* reeds klaarblijkelijk ongegrond is, art. 862, 863.

Indien de partij op de oproeping daarentegen niet verschijnt, wordt in den regel het verzoek toegewezen, ten zij: 1°. niet genoegzaam blijkt van het onvermogen des verzoekers; 2°. de regter reeds bij voorraad bevindt, dat de voorgenomen vordering of verdediging klaarblijkelijk van allen grond is ontbloot, art. 861.

Ziedaar de twee eenige gronden, waarop de regter het verzoek ambtshalve kan afwijzen; van den eersten dezer gronden is reeds hier boven gesproken; maar de vraag blijft nu hoe ver de regter gaan mag bij het onderzoek van de gegrondheid of ongegrondheid der zaak?

Het antwoord op die vraag komt mij voor zoo gemakkelijk niet te zijn, omdat de wet zich bedient van woorden die eigenlijk geene bepaalde beteekenis hebben; wanneer men met zekerheid vooraf zeggen kan dat eene vordering

Digitized by Google

ongegrond is, valt reeds niet gemakkelijk te bepalen; maar *wanneer* zij *van allen grond is ontbloot*, *wanneer* zij *klaarblijkelijk* van allen grond is ontbloot, dit alles is nog wel zoo moeijelijk te zeggen.

Zoo veel echter schijnt zeker, en dat wordt zelfs vrij duidelijk, indien men let op de verschillende uitdrukkingen waarvan zich de wet bedient in de beide artt. 861 en 862, dat bij niet-verschijning der partij het verzoek minder gemakkelijk kan worden afgewezen, dan bij wel-verschijning en tegenspraak.

Dat dit de bedoeling was, volgt dan ook uit de memorie van toelichting der regering, ofschoon deze voor het overige over de zaak misschien weinig meer licht verspreidt.

«Indien de partij geen gebruik maakt van haar regt, om het gedaan verzoek tegen te spreken, moet de regter niet in hare plaats treden, en zelve tegen de gegrondheid van het verzoek tegenwerpingen maken, welke aan den verzoeker onbekend blijven, en door hem niet kunnen worden wederlegd. Ingeval de partij verschijnt, en daardoor eene meer volledige ontwikkeling van de gronden van het verzoek en der tegenspraak ontstaat, schijnt een meer omstandig en zorgvuldig voorloopig onderzoek naar de gegrondheid van het beweren des verzoekers allezins gepast te zijn.» Zie v. d. Honert, bladz. 764.

Ik herhaal, de zaak zelve wordt door deze toelichting niet duidelijker; want wat is een *meer* en wat een *min* omstandig en zorgvuldig onderzoek? wanneer is het onderzoek *enkel*, wanneer is het *meer* omstandig en zorgvuldig onderzoek? en moet dan het onderzoek van den regter binnen de grenzen, die hem bij de wet zijn aangewezen, niet altijd *even zorgvuldig*, d. i. zoo zorgvuldig mogelijk zijn?

Maar ik herhaal ook, dit ten minste blijkt er uit, dat de tegenpartij meerdere ruimte heeft in hare gronden

Digitized by Google

van tegenspraak, dan de regter in die van afwijzing ambtshalve, bij niet-verschijning der partij. Dit is ook natuurlijk, het is billijk, en het is in overeenstemming met de beginselen van verstek, zoo als die bij onze wet in het algemeen zijn aangenomen.

Indien er echter eene gissing mag gewaagd worden, om ten minste tot een vast resultaat te komen, dan zou ik willen vragen: is misschien niet het denkbeeld, dat den wetgever in de gedachte speelde, dit: dat het verzoek wordt toegestaan, ten zij óf uit eene duidelijke wetsbepaling, óf uit de stukken zelven, door den verzoeker overgelegd, óf uit de gronden door hem aangevoerd, klaarblijkelijk van de ongegrondheid zijner bewering blijkt? Ik zou wel haast denken van ja, en is dat de meening, dan is zij zoo eenvoudig als regtskundig en logisch; dit toch is eigenlijk alles wat de regter van de zaak weet, of *als regter* weten mag; het is een natuurlijk gevolg van den regel, dat de regter alleen oordeelt *ex actis et probatis*, en dat dus door hem geene andere stukken kunnen worden geraadpleegd; bewijs of tegenbewijs te leveren is de zaak en het regt alleen van de tegenpartij, en kan, indien deze stil zwijgt, door den regter niet worden aangevuld.

Het blijft niettemin te bejammeren, dat men zulk een eenvoudig denkbeeld met zulke verwarde en onbestemde woorden heeft uitgedrukt, dat daardoor juist twijfelachtig wordt, wat inderdaad niet twijfelachtig zijn zou, had de wet geheel gezwegen.

Commissarissen doen vervolgens, na partijen te hebben gehoord, verslag aan de regtbank of het hof; en deze doet uitspraak; terwijl bij toewijzing van het verzoek aan den verzoeker een procureur, of een advokaat en procureur wordt toegevoegd om hem kosteloos te bedienen, indien hij daarvan nog niet voorzien is, art. 864.

Het vonnis is in geen geval onderhevig aan hooger

Digitized by Google

beroep, art. 875, dat is van *appel*. Het is dus een vonnis in het *hoogste ressort*, en kan bij gevolg wel worden bestreden door voorziening in cassatie; dit is een noodzakelijk gevolg van art. 178 Gr. en art. 95 R. O. Het is waar, een arrest van den hoogen raad van 25 April 1844, aannemende, dat onder *hooger beroep* ook *cassatie* zou begrepen zijn, heeft het tegendeel beslist; maar mij komen de gronden van dat arrest weinig overtuigend voor; ik geloof integendeel dat die gronden volledig zijn wederlegd in de aanmerkingen voorkomende in *Weekbl.* 495 en 556, waarnaar ik kortheidsheidshalve verwijs.

Bij de kantongeregten wordt de zaak behandeld op dezelfde wijze, met die uitzondering nogtans: 1°. dat het verzoekschrift alleen wordt geteekend door den verzoeker; 2°. dat de tegenpartij wordt opgeroepen voor den kantonregter, en door dezen wordt gehandeld en beslist overeenkomstig de artt. 860, 861, 862 en 863; 3°. dat er geene toevoeging plaats heeft van advokaten of procureurs, art. 871.

Eindelijk komen nog in aanmerking de bepalingen der artt. 866 en 867 over de kosten der voorloopige procedure voor de toelating die voor alle zaken, en dus ook voor die voor de kantongeregten, toepasselijk zijn:

1°. Dat alle exploiten worden gedaan door eenen deurwaarder woonachtig in het kanton, waar zij geschieden moeten, of, indien er geen is, door eenen deurwaarder uit een nabij gelegen kanton;

2°. Dat het vonnis van toelating om kosteloos te procederen, mitsgaders alle de akten, welke hetzelve zijn voorafgegaan, vrij zijn van zegel en gratis worden geregistreerd; en

3°. Dat daarvoor geene salarissen van deurwaarders, procureurs of advokaten kunnen worden *berekend*, noch in eenig geval, het zij op den verzoeker, het zij op de wederpartij, kunnen worden *verhaald*.

Digitized by Google

De memorie van toelichting geeft van dit laatste het volgende voor reden:

«Vóór dat de toelating verleend is, bestaat er eigenlijk geen proces; kosten, welke vóór dien tijd zouden moeten gemaakt worden, zijn dus ook niet in eene *eventuele condemnatie in de proces-kosten begrepen, noch voor repetitie vatbaar.*»

Hieruit schijnt wel te volgen, dat het de bedoeling eigenlijk alleen geweest is te bepalen, dat die kosten niet kunnen worden in rekening gebragt aan de verliezende partij; de woorden van art. 867 brengen nogtans duidelijk mede, dat de advokaten en procureurs in geen geval geregtigd zijn van hunne cliënten eenig honorarium te vorderen voor hunne werkzaamheden en bemoeijenissen in de voorloopige procedure over de toelating. Zonder dat zou het niets beteekenen, indien het art. zegt, *dat daarvoor geene salarissen kunnen worden* BEREKEND; indien dit toch zeggen wilde, dat die kosten niet aan de tegenpartij kunnen in rekening gebragt worden, dan stond er twee keeren hetzelfde, want het art. laat er onmiddellijk op volgen: *het zij op den verzoeker, het zij op de wederpartij kon worden verhaald.*

Er blijft nog over te spreken over de beschikkingen op request en andere dergelijke buiten eigenlijk gezegd regtsgeding.

In alle die gevallen wordt er geene voorafgaande toelating verzocht, en komt dus ook geen afzonderlijk onderzoek daaromtrent te pas.

De beschikking, magtiging of wat het zijn mag, wordt gevraagd op de gewone wijze bij verzoekschrift, doch geschreven op ongezegeld papier, en met bijvoeging van een bewijs van onvermogen, art. 872.

Als het verzoek wordt gegrond geoordeeld, wordt het toegestaan, en tevens de kostelooze uitgifte daarvan bevolen, bijaldien er een behoorlijk bewijs van

Digitized by Google

onvermogen is overgelegd; over het één en het ander wordt derhalve te gelijk beschikt.

De kostelooze uitgifte kan op geenen anderen grond worden geweigerd, dan uit hoofde van het gemis van een behoorlijk certificaat van onvermogen. Dit spreekt van zelven. Het certificaat van den burgemeester, wij zagen dit vroeger, bewijst het onvermogen tot tegenbewijs; maar aan tegenbewijs valt niet te denken, als er geene tegenpartij is om het te leveren en om het verzoek tegen te spreken.

Het art. zegt dit dan ook duidelijk; de kostelooze uitgifte is niet facultatief; zij is verpligtend en gebiedend; de beschikking *is* vrij van zegel, *wordt* gratis geregistreerd, en *wordt* uitgereikt vrij van alle andere kosten. Verg. *Weekbl.* 417.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Nationale Militiewetten. — Verpligting tot aangifte ter inschrijving. — Strafschuldigheid wegens nalatigheid*, door Mr. P. VAN VOLLENHOVEN, Lid van de Arrondissements-Regtbank te Rotterdam.

Onder die wetten, van welke eene herziening is wenschelijk geoordeeld en bereids toegezegd, behooren ook die van 1817 en 1820, betrekkelijk de Nationale Militie. En geen wonder. Zoo toch eenig onderwerp van wetgeving vatbaar is voor gedurige aanvulling en verbetering, naar mate de toepassing de gapingen en onvolkomenheden der bestaande verordeningen doet uitkomen, het laat zich voorzien en gereedelijk begrijpen, dat zulks wel inzonderheid het geval moet zijn met de bepalingen, die het omslagtige en aan velerlei praktische moeijelijkheden onderworpene werk der daarstelling en inrigting

Digitized by Google

van de Nationale Militie regelen. — Zoo deed zich dan ook reeds in 1820 de behoefte gevoelen, om de wet van 1817 (welke vervangen had, na de daarstelling van het Koningrijk der Nederlanden, de onder het bestuur van den Souvereinen Vorst en de destijds bestaande Grondwet uitgevaardigde wet van 27 Februarij 1815, (*Staatsblad* nº. 19) te herzien, en verscheen de wijzigingswet van 27 April 1820, *Staatsblad* nº. 11, welke wet, bij vele ingevoerde vereenvoudiging, verduidelijking en verbetering, echter de ongelegenheid medebragt, dat zij alleenlijk de vroegere wet wijzigde, en uitdrukkelijk (art. 51) in stand hield de verordeningen van dezelve, voor zoo verre die niet in strijd waren met de bepalingen der nieuwe wet; en op die wijze ontstonden er, en bestaan er alsnog twee wetten op het onderwerp, waarvan de eerste of hoofdwet nimmer met zekerheid kan geraadpleegd en toegepast worden, alvorens men zich overtuigd hebbe, dat door de latere wet geene wijziging in de vroegere verordening is ingevoerd. Denkt men bij dezen stand van zaken nog aan de menigte besluiten en aanschrijvingen, welke, tot goed, althans eenparig, verstand der wetten, bij de behandeling van onderwerpen tot dezelve in betrekking, behooren gekend en in aanmerking genomen te worden, dan zal het te minder vreemd zijn, dat het voor eene herziening der wet aan geene bouwstof ontbreken kan en dat, na de wijzigingen van 1820, het tijdverloop van 14 jaren ruim genoeg geweest is, om op nieuws leemten, en duisterheden, en botsingen in de bestaande wetgeving te hebben doen ontdekken, tot welker tegemoetkoming de voordragt eener verbeterde wet billijkerwijze verlangd wordt.

Ten einde van zijne zijde iets bij te dragen tot zoodanige gewenschte verbetering, meent de schrijver van dit opstel de aandacht van belangstellenden te mogen vestigen op de wetsbepalingen ten opzigte der verpligting

Digitized by Google

tot de inschrijving, en welke, in onmiddellijk verband staande met de strafregtbedeeling, in een en ander opzigt niet zoo ondubbelzinnig, helder en volledig zijn, dat ze niet bij de toepassing tot uiteenloopende wijze van beschouwing zouden kunnen en ook bereids werkelijk hebben aanleiding gegeven.

In de hoofdwet van 1817, welke in van opschriften voorziene rubrieken is afgedeeld, wordt het onderwerp der inschrijving behandeld van art. 48—72. Vele echter van de daarbij gemaakte bepalingen zijn gewijzigd bij de wet van 1820, andere behouden. Er behoort alzoo bij de verklaring en toepassing omzigtige vergelijking dier beide wetten plaats te hebben, ofschoon juist daardoor wel eens nieuwe zwarigheden of, althans schijnbare, wetstrijdigheden kunnen geboren worden. Zonder onze beschouwing uit te strekken tot de verordeningen betrekkelijk de inschrijving, welke meer van reglementairen aard zijn, de wijze van inschrijving, en het houden en de inrigting der registers en alphabetische lijsten regelen, beperken wij dezelve tot die welke op de verpligting tot inschrijving en de gevolgen van nalatigheid in de nakoming der verpligting betrekking hebben.

Op wie rust de verpligting?

Alle ingezetenen, die op den 1sten Januarij van elk jaar hun 19de jaar zijn ingetreden en hun drie en twintigste nog niet hebben volbragt, moeten, na daartoe bij Publicatie van het Plaatselijk Bestuur hunner woonplaats te zijn opgeroepen, zich doen inschrijven. — *Wet* 1817, *art.* 49.

Hoe *algemeen* die bepaling is luidende, heeft de wetgever, tot voorkoming van misbegrip, niet overbodig geoordeeld, uitdrukkelijk nader te verklaren, dat van de verpligting tot inschrijving niet ontheven zijn:

a) Zij, die vermeenen wegens gebreken of anderzins aanspraak op vrijstelling te hebben.

Digitized by Google

b) Gehuwden, ofschoon bij de Grondwet van dienstpligtigheid bij de Nationale Militie vrijgesteld.

c) Afwezenden, waarover straks nader.

d) Zij die hunnen juisten ouderdom niet kundig zijn of in staat zijn te bewijzen. Artt. 51, 52, 55.

e) Vreemdelingen, die zich binnen het Rijk gevestigd hebben, en *als ingezetenen moeten worden beschouwd* (1). Wet van 1820, *a. b.*

f) Zij die ter zake van veroordeeling tot eene onteerende straf in de nationale militie niet worden toegelaten ten zij gerehabiliteerd, art. 57.

Deze allen derhalve zijn aan de inschrijving onderworpen, of, behooren te worden ingeschreven. Doch eene geheel andere vraag is het, of op hen allen eene *persoonlijke* verpligting drukt, om zich te doen inschrijven en of zij allen wegens nalatigheid ten dezen aansprakelijk of strafschuldig zijn? Het niet onderscheiden dezer zaken heeft welligt tot menig opgemaakt procesverbaal en menige teregtstelling en mogelijk ook veroordeeling aanleiding gegeven, waarbij aan 's wetgevers woorden te veel gehecht en zijne kennelijke bedoeling voorbijgezien werd. Zoodat ook hier van toepassing schijnen de bekende, maar te vaak veronachtzaamde regtsspreuken van Celsus «Scire leges, non hoc est, verba earum tenere, «sed vim ac potestatem.» — «Incivile est, nisi tota lege «perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judi«care.» — En, voegen wij er met Paulus bij, «in

(1) Wie zijn dat? — Is de beoordeeling in geval van ten last gelegd verzuim aan 's regters bescheidenheid, naar bevind van zaken en gegevene omstandigheden, overgelaten, of gelden de bepalingen van het burgerlijk regt omtrent inboorling- en vreemdelingschap, zoodanig die in 1820 bestonden en na de invoering van het Nederlandsche Burgerlijke Wetboek nader omschreven en uitgebreid zijn?

De wetgever had tot wegneming van allen twijfel gelukkiger in de keuze zijner woorden kunnen zijn.

Digitized by Google

«fraudem facit legis, qui, salvis verbis, sententiam «circumvenit.»

Het is zoo; wanneer wij in de meest onbepaalde bewoordingen vinden voorgeschreven, dat «*alle* ingezetenen, «die enz., *zich tot de loting zullen doen inschrijven*» (art. 49): dat naauwkeurig onderzoek zal gedaan worden, of *allen*, welke tot de nationale militie behooren, in de daad *zijn ingeschreven*; — op hoedanige wijze met betrekking tot de inschrijving zal gehandeld worden van degenen, die ontdekt worden, zich *niet te hebben laten inschrijven* (a. 62); aan welke strafbepalingen zoodanige *ontdekte nalatigen* onderworpen worden naar gelang van omstandigheden (a. 63 tot 68): — Wanneer wij, met geringe wijzigingen, maar in even algemeene uitdrukkingen die bepalingen behouden vinden in de wet van 1820; waar het eveneens heet, «dat *allen*, die «in de termen der inschrijving vallen, *zich daartoe «zullen aangeven* (a. 5): — dat naauwkeurig zal worden onderzocht, of *alle*, die in de termen vallen, in der daad *zijn ingeschreven* (a. 7): — en, dat zij, *die zich niet hebben laten inschrijven* bij ontdekking, aan inschrijving, onder naamteekening van het hoofd des bestuurs, — aan verwijzing tot geldboeten of gevangenisstraf, aan aanhouding en, tot de dienst geschikt zijnde, aan inlijving onderworpen zijn — (a. 7 tot 11), — dan schijnt het oppervlakkig boven alle bedenking, dat er eene *algemeene persoonlijke verpligting* tot inschrijving is bedoeld en opgelegd, welke geene uitzondering gedoogt en alle nalatig bevondenen aan al de bedreigde gevolgen en straffen onderwerpt.

En evenwel bij eene nadere beschouwing is er weinig betoog noodig, om aan te toonen, dat zoodanige opvatting geenszins in de bedoeling des wetgevers gelegen heeft of kan gelegen hebben, en dat hij, de verpligting tot inschrijving ten *algemeenen* regel stellende, daarbij

Digitized by Google

geenszins gemeend heeft of kan hebben, alle uitzonderingen uit te sluiten en te verbieden.

Ten betooge daarvan willen wij niet daarop drukken, dat de wetgever, van de verpligting tot inschrijving gewagende, doorgaans de uitdrukking bezigt van *doen* of *laten inschrijven*, omdat die uitdrukking, al bestond de onbepaaldste persoonlijke gehoudenheid tot inschrijving, echter juist en gepast zou mogen geoordeeld worden, in zoo verre de eigenlijke inschrijving nooit het eigen werk des aangevers, maar dat van den met de opmaking van het inschrijving-register belasten beambte is en in dien zin de verpligting tot inschrijving altijd in de daad is eene verpligting, om zich te *laten* inschrijven. Zoo verwisselt dan ook de wet van 1820 in a. 5 en 6 de gebruikelijke termen van «*doen* of *laten inschrijven*,» welke zij met terugslag op die artikelen zelve bezigt in a. 8 en 10, met die van «*aangeven ter inschrijving*;» ten overtuigende bewijze, dat die bewoordingen als van gelijke beteekenis te beschouwen zijn en het doen inschrijven met persoonlijke verpligting zeer wel vereenigbaar is.

Doch meer ter zake dienende zal wel de eenvoudige opmerking zijn, dat de wetgever geene verpligting kan gewild en opgelegd hebben tot het onmogelijke, of tot handelingen, welker volbrenging niet in de magt staat van den dienstpligtige en waarvan de nalatigheid hem alzoo niet kan worden toegerekend. — En behoeven wij dan wel, tot staving onzer stelling, dat de wetgever niet onbepaald aan persoonlijke verpligting tot aangifte en inschrijving gedacht heeft, de aandacht op andere bepalingen te vestigen, dan op die alles afdoende, waarbij ook *afwezenden* aan de inschrijving onderworpen worden? —

De bloote aanhaling dier bepaling ontslaat van alle verdere bewijs, dat de verpligting tot aangifte ter inschrijving niet zonder uitzondering rust op de dienstpligtigen

Digitized by Google

zelve, maar in vele gevallen overgaat op andere tot de dienstpligtigen in betrekking staande personen. En is zulks onbetwistbaar ten aanzien van afwezenden, dan zal het wel niet minder waar zijn, ten opzigte van allen, die, uit welken hoofde ook, zich in gelijke omstandigheden bevinden en buiten magte zijn, om zich persoonlijk aan te geven en te doen inschrijven. Er kan dan ook bij den wetgever geene bedoeling ondersteld worden, om onbepaald alle niet ingeschreven ontdekte dienstpligtigen als nalatigen aan teregtstelling te onderwerpen en aan de strafbepalingen, door den Regter op te leggen, krachtens art. 63 en 67 in verband met art. 193 van de wet van 1817, behoudens de wijzigingen, daargesteld bij art. 8 en 11 van die van 1820. In allen gevalle zal het na de gemaakte opmerkingen wel buiten tegenspraak zijn, dat, hoedanig ook de kracht zij, welke de wet (art. 193) aan de processenverbaal der gemeente- en gewestelijke besturen hebbe toegekend, om het feit der niet inschrijving ten bekwamen tijde uit te maken, het strafbare der wettigheid of de toerekenbaarheid aan den dienstpligtige, wat de op te leggen geldboeten aangaat, echter geheel in elk gegeven geval aan de vrije beoordeeling van den Regter is verbleven, en zonder blijkbare schuld, opzet of onwil, den nalatigen dienstpligtige, welke ook overigens met betrekking tot de dienstvervulling de regtsgevolgen zijn mogen, geene veroordeeling tot geldboete of gevangenzetting treffen kan (1).

(1) Zoo heeft dan ook zeer onlangs en te regt de Regtbank te R. de geëischte strafbepaling niet toegepast op eenen dienstpligtige, van wien het bleek, dat hij tijdens de verzuimde aangifte zich in hechtenis bevonden had en daardoor buiten de mogelijkheid was gesteld gewcest, om zich persoonlijk van zijne verpligting te kwijten; en eveneens eenen anderen toegelaten tot het bewijs zijner bewering, dat hij, gedurende al den tijd voor de inschrijving bepaald, door ongesteldheid buiten staat geweest was, om zich van huis te begeven.

Digitized by Google

Wenschelijk ware het echter, dat de wetgever zijne meening meer uitdrukkelijk verklaard had en in minder algemeene bewoordingen straffen bedreigd had tegen alle niet ingeschreven ontdekte personen, terwijl uit den aard der zake die bedreiging alleen zoodanige dienstpligtigen treffen kan, wier verzuim aan opzet en onwil, immers toerekenbare schuld en onachtzaamheid te wijten is. En te meer mag het bevreemden, dat de wetgever ten deze niet eenigzins meer in bijzonderheden getreden is, wanneer men in aanmerking neemt, dat de wet van 1817 baarblijkelijk is zamengesteld naar het voorbeeld van de destijds in werking zijnde wet op de Nationale Militie van 27 Februarij 1815, *Staatsb.* n°. 19: welke wet op het punt der verpligting tot inschrijving bepalingen bevat, welke althans op ondubbelzinnige wijze de bedoeling van den wetgever uitdrukken. In die wet namelijk wordt bij art. 20 eveneens bepaald, dat afwezenden onder de inschrijving begrepen zijn, maar daarbij tevens uitdrukkelijk aangewezen, hoe of door wie de aangifte ter inschrijving voor afwezenden geschieden moet. Die verpligting toch wordt daarbij opgedragen aan diegenen, onder welker opzigt de afwezende dienstpligtigen zich bevinden, met name aan derzelver *ouders*, *voogden* of *regenten*, tot welke zij behooren en alleen in geval zij *ouderloos zijn* of *geheel hun eigen meester*, (welk laatste geval met betrekking tot jongelingen, die eerst hun 19e jaar zijn ingetreden, wel uiterst zeldzaam zal voorkomen, en alleen op geval van bekomen meerderjarig-verklaring schijnt te doelen) rust op hen zelven de gehoudenheid, om voor de inschrijving door gemagtigden zorg te dragen. Maar, hetgeen hier nog meer opmerking verdient, is, dat bij datzelfde artikel de bepaling omtrent *afwezenden*, mede wordt van toepassing gemaakt op *alle dienstpligtigen*, *die in de onmogelijkheid zijn*, *om zich te laten inschrijven*, en omtrent alle welke, (even als

Digitized by Google

omtrent onwilligen) de verpligting verklaard wordt over te gaan op diegenen, onder wier opzigt zij staan. En, wanneer dan art. 21 alle nalatige dienstpligtigen, voor zoo verre zij wettige gronden van vrijstelling hebben, aan eene boete, (niet door de *Regtbank*, maar door den *militieraad* op te leggen) onderwerpt, zal het uit het verband met het vorige *art.* 20 wel boven tegenspraak zijn, dat, ofschoon *art.* 21 geene uitzondering maakt, evenwel de strafbepaling van geene toepassing kan zijn op dezulken, wier verpligting op andere personen was overgegaan, voor welker nalatigheid zij niet aansprakelijk kunnen zijn of behooren te boeten. Zou het welligt juist aan deze bedenking zijn toe te schrijven, dat de wetgever aan den militieraad niet de *verpligting* heeft opgelegd, maar blootelijk het *vermogen* toegekend, om de nalatige dienstpligtigen, of in het algemeen de niet ingeschrevenen, tot eene geldboete te verwijzen? — De wet zegt toch niet: *zullen worden verwezen*, maar (eene hoogstbelangrijke onderscheiding, die welligt had mogen overgenomen worden in de wetten van 1817 en 1820) *zullen* KUNNEN *worden verwezen.* Terwijl alzoo de wet van 1815 zich ten aanzien der verpligtingen opzigtens de aangifte ter inschrijving, onzes inziens, door meerdere duidelijkheid en mindere onbestemdheid gunstig onderscheidt boven de opgevolgde van 1817, is het daarentegen eene zonderlinge gaping in eerstgenoemde wet, dat dezelve geenerlei strafbepaling inhield tegen de nalatigheid van ouders, voogden en regenten, op welke zij de verpligting oplegde, om voor de inschrijving van hunne afwezende, onwillige of buiten magte zijnde dienstpligtige kinderen en pupillen zorg te dragen. Minder onvolledig is te dezen aanzien de wet van 1817, welke in art. 53 eene verpligting tot het doen inschrijven hunner kinderen en pupillen aan ouders, voogden en regenten oplegt, maar tevens aan de nalatigheid de verbeurte

Digitized by Google

verbindt eener geldboete van minstens *f* 25.00 en hoogstens *f* 100.00, bij onvermogen te vervangen door eene gevangenzetting van ééne tot twee maanden.

Wij willen ten slotte onzer beschouwingen bij dit *art.* 53 nog eenige oogenblikken stilstaan en aantoonen, dat bij eene herziening der wet, ook dit artikel voor vele verbetering en verduidelijking vatbaar is.

Vooraf echter slechts met een enkel woord opgemerkt, dat, hoewel de wet van 1820 van de verpligting van ouders, voogden of regenten niet gewaagt, uit dat stilzwijgen echter verkeerdelijk zou afgeleid worden, dat die verpligting sedert de wet van 1820 zou hebben opgehouden te bestaan en art. 53 der wet van 1817 zijn vervallen. De wet van 1820 toch is niet anders dan eene wijzigings-wet, welke uit haren aard op de ongewijzigde bepalingen der vroegere wet geen invloed heeft en in stand houdt, wat met hare wijzigingen niet in strijd is. Het opschrift en de aanhef der wet van 1820 laten deswege geen' redelijken twijfel over en ten overvloede heeft de wetgever zich deswege uitdrukkelijk verklaard, toen hij bij art. 51 alleen voor vervallen wilde gehouden hebben de bepalingen van de wet van 1817, welke mogten strijden met de verordeningen van die van 1820. Men mag zich dan ook billijkerwijze verwonderen, hoe deswege bedenkingen hebben kunnen geopperd worden, welke aan de Hooge Regering belangrijk genoeg zijn voorgekomen, om bij een explicatoir *Besluit van* 31 *Mei* 1823, opgenomen in het *Staatsblad* onder nº. 20, alle onzekerheid te doen ophouden en ter algemeene kennis te brengen de verklaring, «dat de bepalingen, voorko-«mende in art. 53 der wet van 1817, niet vervallen zijn «door eenige latere wettelijke bepalingen (bepaaldelijk, «blijkens het voorafgaande, *niet*, door die *van* 1820), «en dat mitsdien voor de toepassing derzelve zal gezorgd «blijven worden.» — Eene verklaring, gegrond op

Digitized by Google

beginselen, met welke zich naar onze meening wel elk zaakkundige gereedelijk zal kunnen vereenigen, maar welker verbindend gezag voor den Regter, bij verschil van oordeel, wij overigens niet zoo gereedelijk zouden erkennen. Eene authentieke wetsuitlegging schijnt ons toe toch wel van de wetgevende magt te moeten uitgaan en geen onderwerp te zijn, vatbaar om door een Koninklijk besluit te worden geregeld.

«De ouders, voogden en regenten zullen verpligt «zijn hunne kinderen of pupillen, in persoon of door «iemand daartoe door hen schriftelijk gemagtigd, te «doen inschrijven. Daarin nalatig blijvende, zullen zij «verbeuren» enz.

Zoo luidt art. 53. In algemeener bewoordingen kon de wetgever wel de verpligting niet opgelegd hebben: en wanneer dan bij art. 49 van die wet en art. 5 van die van 1820, eene gelijke verpligting wordt opgelegd aan de dienstpligtigen zelve, — zou uit de letter of den tekst dier artikelen, billijkerwijze het gevolg mogen afgeleid worden, dat er eene dubbele en gelijktijdig bestaande verpligting, rustende èn op de dienstpligtigen zelve èn op diegenen, onder wier magt of opzigt zij staan, voorgeschreven en bedoeld is. Dat zulks echter de bedoeling van den wetgever zoude geweest zijn, meenen wij op goede gronden te mogen betwijfelen, en het daarvoor te mogen houden, dat de wetgever alleen dan aan ouders, voogden en regenten eene verpligting heeft willen opleggen, wanneer dienstpligtige kinderen of pupillen door omstandigheden van hunnen wil onafhankelijk verhinderd zijn, zelve aan de oproeping ter inschrijving gevolg te geven, of zulks uit onwil opzettelijk verzuimen. In andere gevallen en zoo dikwijls de dienstpligtige zelve aan zijne verpligtingen kan voldoen en voldoet, wordt, zoo wij meenen, geene aangifte van de zijde der ouders, voogden en regenten door den wetgever

Digitized by Google

verlangd : — en evenmin in de toepassing, zoo wij ons niet vergissen, gevorderd. Wel worden er procesverbalen opgemaakt en vervolgingen aangevangen tegen nalatig geblevene ouders enz., krachtens art. 53; — maar altijd in het geval alleen, dat er verzuim of ontstentenis van inschrijving tevens aan de zijde van den dienstpligtige heeft plaats gehad.

Wel verzet zich tegen deze uitlegging van den zin der wet de algemeenheid der bewoordingen, in welke de verpligting is opgelegd. — Doch, dezelfde algemeenheid van uitdrukking treffen wij aan, waar de verpligting den dienstpligtige zelven wordt opgelegd. En evenwel, gelijk wij gezien en betoogd hebben, is de algemeene verpligting van dienstpligtigen tot aangifte niet zoo onbepaald persoonlijk, dat daardoor alle uitzonderingen zouden zijn uitgesloten, en de verpligting en toerekenbaarheid van verzuim niet in bepaalde gevallen zoude moeten geoordeeld worden op andere personen te zijn overgegaan. Met hetzelfde regt dan mogen wij aan de bepaling van art. 53, hoe algemeen ook gesteld, zoodanige uitlegging geven, als blijkbaar met de meening des wetgevers strookende is, en door het verband en den zamenhang met andere bepalingen verdedigd wordt.

's Wetgevers bedoeling nu kan wel geene andere geweest zijn, dan door gepaste verordeningen en maatregelen zorg te dragen, dat geene dienstpligtigen, of liever, geene in de termen en jaren van inschrijving vallenden, aan de inschrijving zouden onttrokken blijven. Mitsdien algemeene verpligting tot aangifte aan alle zoodanigen opgelegd, voor zoo verre zij bij magte zijn zelve aan die gehoudenheid te voldoen, en verpligting aan ouders, voogden en regenten opgelegd, om hen deswege te vervangen, wanneer zij daartoe buiten staat zijn, of zich moedwilliglijk onttrekken. — Meer kan de wetgever niet ondersteld worden gewild te hebben en van eene bestendige verpligting

Digitized by Google

welke op ouders enz. rusten zoude, tevens met die der dienstpligtigen zelven, is buiten de letter van art. 53 schijn noch schaduw te vinden in de wet van 1817. Integendeel is de bedoeling des wetgevers, zoo als wij dezelve aannemen, welligt af te leiden uit de plaatsing van *art.* 53, onmiddellijk na het *art.* 52, waar van *afwezenden* gesproken was, als, hoewel zelve voor de aangifte niet kunnende zorgen, *begrepen moetende worden onder de inschrijving.* Nu moest de vraag beantwoord worden, op wie de verpligting rustte, om zoodanige afwezenden en daarmede gelijk staande dienstpligtigen te doen inschrijven, en volgde geleidelijk de bepaling opzigtens de verantwoordelijkheid van ouders, voogden en regenten, vermoedelijk met terugslag op art. 49 en 52 en uit het verband met die artikelen te verklaren. Eveneens verdient het opmerking, dat, indien de wetgever gemeend had, ouders enz. aan eene vaste verpligting te onderwerpen, hij, bij de bijvoeging, «*onverminderd «de bepalingen ten aanzien van kinderen of pupillen*,» eigenaardiger zoude hebben aangehaald *art.* 63 en 67, de straffen op *verzuimde aangifte* met betrekking tot dienstpligtigen zelve bepalende, dan art. 166, waar meer in in het algemeen van nasporingen naar zich aan de dienstpligten onttrokken hebbende personen gehandeld wordt (1). Het schijnt alzoo, dat de wetgever niet ondersteld heeft, dat er wegens gepleegd verzuim van inschrijving eene gelijktijdige strafvervolging in den regel plaats kan hebben, èn tegen den dienstpligtige, èn tegen dengenen, onder wiens opzigt hij staat, omdat de aansprakelijkheid des eenen die van den anderen buitensluit: — in andere woorden, dat de wetgever geene onbepaalde verpligting aan ouders, voogden en regenten heeft willen opleggen, maar hunne nalatigheid in den

(1) Meer bepaaldelijk schijnen daar bedoeld voortvlugtigen, of zich schuilhoudende dienstpligtigen.

Digitized by Google

regel alleen strafbaar gesteld heeft in die gevallen, in welke de gehoudenheid van hunne kinderen en pupillen geacht kan worden op hen te zijn overgegaan en aan dezen het verzuim niet kan worden toegekend (1). — Zouden wij dan dén bal wel zoo geheel misslaan, wanneer wij, tot goed verstand van art. 59, nogmaals de toevlugt namen tot de reeds aangehaalde vroegere militiewet van 1815, en het voor meer dan waarschijnlijk hielden, dat de wetgever van 1817, ofschoon, om welke reden dan ook, niet noodig achtende in de bijzonderheden te treden, welker vermelding tot voorkoming van misbegrip die van 1815 doeltreffend geoordeeld had, ten opzigte der verpligting van ouders, voogden en regenten van uit dezelfde beginselen als deze is uitgegaan en geene andere verordeningen heeft willen daarstellen op dit punt, dan die, welke bij de wet van 1815 vastgesteld en destijds in werking waren? Ook bij die wet (art. 20) volgt de bepaling omtrent de verpligting van ouders, voogden of regenten onmiddellijk op die, waarbij gesproken was van de inschrijving van *afwezenden*, en wordt de verpligting, in verband met de verpligting aan de militiepligtigen zelven, bij art. 18 opgelegd, uitdrukkelijk beperkt tot «ouders, voogden of regenten, wier «kinderen of pupillen *afwezend*, *onwillig* of *in de «onmogelijkheid zijn*, zich te laten inschrijven» (2). Die beperking nu, wij erkennen het, is niet ingelascht

(1) Ook het model van inschrijving-register litt. G, gevoegd bij de wet van 1817, wil, dat in een der aangewezene kolommen worde aangeteekend, of de ingeschrevene zich in persoon heeft aangegeven, dan of dit een ander voor hem heeft gedaan, en stelt alzoo een alternatief, dat met eene bestendig geldende verpligting van ouders enz. min vereenigbaar schijnt.

(2) Geheel in dien geest is de bepaling van *art.* 23 *litt. E*, van de wet van 1815, omtrent de verpligtingen van regenten van gevangenissen ten aanzien van de inschrijving van gevangenen: — welke bepaling bijkans woordelijk is overgenomen in art. 56 van de wet van 1817. —

Digitized by Google

in art. 53, wet 1817, doch, dat zij in den geest der wet en de bedoeling des wetgevers ligt, komt ons alleenis op de aangevoerde ontwikkelingen aannemelijk voor.

Eene tweede bedenking tegen art. 53 geldt de gebezigde uitdrukking, *« ouders »*, als, vermoedelijk tegen de bedoeling des wetgevers, vader en moeder gelijkelijk aan de opgelegde verpligting onderwerpende. Het laat zich toch niet denken, dat, terwijl in het gemeene regt de moeder geene regten uitoefent, die hunnen oorsprong hebben in de ouderlijke betrekking en magt, dan bij ontstentenis van den vader, de wetgever ten aanzien der nationale militie aan de moeder bemoeijingen en verpligtingen zoude hebben willen opdragen, geheel vreemd aan haren werkkring en den regtstoestand, waarin zij bij aanwezendheid van den vader geplaatst is, of haar verantwoordelijk stellen voor de nalatigheid van den vader. Wij meenen alzoo, dat, wanneer bij een nieuw ontwerp de zaak behouden werd, het eene wenschelijke verbetering zijn zoude, waardoor het denkbeeld des wetgevers juister zoude uitgedrukt worden, indien het woord, *« ouders »* vervangen wierd door *« vaders, en bij « ontstentenis, door overlijden, afwezigheid of ander- « soortige volstrekte verhindering, moeders, — voogden »* enz. — En, men wane niet, dat deze bedenking van geheel ondergeschikt belang te achten zij en van geenerlei toepassing in het gebruik. Wel is het misschien nog aan geene oprigters van processenverbaal in zaken van overtredingen tegen de wetten op de nationale militie, of openbare aanklagers in de gedachte gekomen, bij gebleken verzuim van aangifte, om klagten in te leveren en regtsvervolgingen aan te vangen tegen vader en moeder beide, ofschoon de wet daartoe aanleiding kon geacht worden te geven: — maar, het is niet zonder voorbeeld, dat processenverbaal zijn opgemaakt tegen moeders, wegens nalatigheid van aangifte, wanneer de vaders, aanwezig

Digitized by Google

en in leven tijdens de inschrijving, sedert overleden waren, — en dat aan die processenverbaal, door de ambtenaren van het openbaar ministerie gevolg gegeven is. Men is alzoo uitgegaan van het beginsel, dat op de moeder, ook bij aanwezig zijn en onverhinderdheid van den vader, eene gelijke verpligting rustte. En het is bij die gelegenheid gebleken, dat eene minder onbestemde wilsverklaring van den wetgever, eene wenschelijke en minder overtollige zaak, dan zij oppervlakkig schijnt, zijn zoude. Want de regtbanken hebben in onderscheiden zin beslist. *A* is van regtsvervolging ontslagen, omdat voor haar, bij leven en aanwezendheid van den vader, naar 's wetgevers geest, geene verpligting om te doen inschrijven bestond. *B* daarentegen is tot de boete verwezen, omdat de verpligting aan *de ouders* was opgelegd, en die uitdrukking te duidelijk sprak, om eenige willekeurige onderscheiding en uitzondering toe te laten, waardoor de wet minder toegepast, dan in hare innerlijke waarde beoordeeld scheen te worden. Beide uitspraken laten zich verdedigen, en, welke de waarheid aan hare zijde hebben moge, zeker is het, dat beiden ten bewijze strekken, dat de uitdrukking « *ouders* » niet gelukkig gekozen is, en, op tweederlei wijze opgevat kunnende worden, tot misverstand en verkeerde toepassing aanleiding geeft.

De slotsom onzer beschouwingen is dan:

Dat de strafbepalingen van art. 63, 64, 65, 67 van de wet van 1817, gewijzigd en vervangen door die van art. 8 en 11 van de wet van 1820, van geene toepassing zijn op nalatige militie-pligtigen, die door afwezigheid of gelijkgeldige beletselen, buiten hunnen wil of schuld, geene aangifte persoonlijk hebben kunnen doen; —

Dat de verpligting in zoodanige gevallen overgaat op diegenen, onder wier magt of opzigt zij staan, en alzoo

Digitized by Google

op hunne vaders, en, bij ontstentenis of blijkbare verhindering van dezen, op hunne moeders; of op hunne voogden; of op de regenten van godshuizen en gevangenissen, waarin zij zich bevinden; —

Dat de strafbepaling van art. 53 wet van 1817 alleen die ouders, voogden en regenten treffen kan, die, uit hoofde van de onmogelijkheid of den hun bekenden onwil hunner dienstpligtige kinderen of pupillen, om zelve zich te doen inschrijven, in hunne plaats tot de aangifte gehouden waren; —

Dat alleen in geval de geblekene nalatigheid aan onwil of (hoogstens) aan onverschoonbare onachtzaamheid toe te schrijven is, *beide*, èn de dienstpligtigen zelven, èn degenen, onder wier magt of opzigt zij staan, *tevens* beboetbaar zijn, — doch dat in andere gevallen de strafschuldigheid van ouders, voogden en regenten van zelve en eigenaardig uitsluit en onvereenigbaar is met de strafschuldigheid van hunne kinderen en pupillen; —

Dat deze beginselen vrij blijkbaar met den geest der wet strooken en in de bedoelingen des wetgevers gelegen zijn, doch in de bewoordingen der wet niet zoo klaar en onmiskenbaar staan uitgedrukt, als wenschelijk zijn zoude, om alle misbegrip en verkeerde toepassing te voorkomen, en het mitsdien te hopen is, dat, bij eene op handen zijnde herziening der bestaande verordeningen, ook het onderwerp onzer beschouwingen zoodanige verbetering moge ondergaan, dat van 's wetgevers meening opzigtens verpligting en strafschuldigheid op ondubbelzinniger wijze blijken moge. —

Digitized by Google

REGTS-GESCHIEDENIS.

Over het straffen van moedwillige verwonding, volgens het vroegere Nederlandsche regt, door Mr. L. Ph. C. van den Bergh, Advokaat *te 's Gravenhage.*

Er zijn weinige bepalingen in het Wetboek van Strafregt, die tot meerdere bedenkingen aanleiding gegeven hebben, dan die, welke over het straffen van moedwillige verwonding handelen, niet alleen omdat zij tot eene ongelijke en van allerlei toevallen afhankelijke jurisprudentie leiden, maar ook omdat de wetgever daarin eene zekere stelselloosheid aan den dag legt en verschillende heterogene, ja tegenstrijdige grondbeginselen op eene min geschikte wijs heeft zoeken te vereenigen.

Uit dien hoofde kwam het mij niet geheel onbelangrijk voor dit onderwerp eens in de Nederlandsche regtsgeschiedenis na te gaan en kortelijk in het licht te stellen, welke grondbeginselen men daaromtrent in vroegere eeuwen gevolgd heeft, en te liever doe ik dit, omdat men veelal het oude regt op dit punt van willekeurigheid beschuldigd en zelfs een Merlin het *bespottelijk* genoemd heeft (1).

Men moet mijns oordeels hier vier tijdperken onderscheiden. Het eerste, gaande van de oudste tijden af tot aan het eind der 12e eeuw of iets korter; het tweede tot aan de 16e eeuw; het derde gedurende de republiek; het vierde eindelijk van het einde der vorige eeuw tot aan de invoering van het Fransche Wetboek.

In het eerste tijdvak heeft elk vrij man voor zich het oorlogs- of veteregt. Wordt hij verongelijkt, beleedigd of verwond, of een zijner bloedverwanten omgebragt, hij heeft het regt dat ongelijk gewapenderhand op den

1) Merlin. *Repert.*, i. v. *Blessure.*

Digitized by Google

beleediger te wreken. Zoekt deze laatste dit te voorkomen, dan bepaalt men een vergelijk en den beleedigde wordt bij uitspraak van scheidsmannen eene schadevergoeding toegekend, die door hem en zijne bloedverwanten genoten wordt, omdat dezen hem in het verkrijgen van wraak of schadeloosstelling behulpzaam moeten zijn, terwijl daarentegen ook weder de magen des beleedigers hem in het betalen dier vergoeding moesten bijstaan. Dit heeft reeds TACITUS opgemerkt (1) en men vindt het eenige eeuwen later nog even zoo.

Maar ook op de volksvergadering mogt men deswege zijn beklag inbrengen en ontving er voldoening. Bestond deze in vee of geld, dan werd daarvan een deel aan den beleedigde of zijne naastbestaanden en een deel aan den Koning of den Staat uitgekeerd, (2) en dit is hetgeen de oudste wetten *fredus* of *freda* noemen, en dat niets anders was dan de boete die verbeurd werd, omdat men door de feitelijke beleediging den landsvrede gebroken had.

In dit geheele tijdperk is de geregtelijke vervolging echter hoofdzakelijk eene burgerlijke actie, die slechts den beleedigde en zijn geslacht toekomt, maar niet dan in enkele bijzondere gevallen van Staatswege vervolgd wordt.

Intusschen, om die verzoening mogelijk en billijk te maken, zag men reeds zeer vroeg in, dat het noodig was bepalingen vast te stellen, voor de schadeloosstelling die gevorderd kan worden. Van daar dat de oudste wetten daarvan uitvoerige tarieven bevatten en den zoenprijs voor verschillende wonden en slagen naauwkeurig bepalen. Deze tarieven zijn het die de spotternijen der latere regtsgeleerden opgewekt hebben, en zij verdienen het ook in zekere mate, wanneer men ze voor willekeurige

1) TACIT. *Germ.* C. 12. 24.

2) *Germ.* Indien T. een weinig Duitsch verstond, zou ik twijfelen of hij niet het woord *fia* (goed, bezitting) verkeerdelijk door *pecus*, vee, vertaald hebbe.

Digitized by Google

bepalingen zonder stelsel houdt, maar ofschoon zij in verschillende oude wetten verschillen, meen ik echter dat zij wel beredeneerd zijn, en in elk wetboek op vaste grondbeginselen steunen, die ik pogen zal kortelijk aan te duiden, voor zoover zij ons land aangaan. Men vergete echter niet, dat hier slechts sprake is van de civile actie en zij uit dat oogpunt beoordeeld moet worden.

Tot grondslag dezer boeten dan, is, gelijk reeds Rogge, Grimm en anderen te regt opgemerkt hebben, het weergeld des vrijen mans genomen, d. i. de prijs die aan de vrienden eens verslagenen voor den zoen betaald werd; voor edelen was dat weergeld hooger, voor liten lager, en in de verschillende wetboeken verschillend, maar naar gelang van hetzelve werd de zoenboete voor verwonding berekend. Daarom zegt dan ook de oude *lex Frisionum* Addit. sap. T. 3. § 71: «Haec omnes compositiones (nam. van verwondingen) *liberi* hominis sunt. § 72. In nobili homini dimidio maioris. § 73. In lito medietate minoris.» Verg. echter T. 22 epil. waar het onderscheid op een derde gesteld wordt. Deze lex Frisionum, die tot het laatst der 8e of het begin der 9e eeuw behoort en de eenigste is, waarvan men stellig weet, dat die ook voor een deel onzes volks *geschreven* is (1), en die wij daarom bij voorkeur aanhalen, neemt overal dit weergeld ten grondslag, hetzij zij het ronduit zegt, gelijk § 75. t. l. »Si lingua praecisa fuerit, *medio weregildo* componatur,» tenzij zij de boete bij solidi en denarii optelt.

Daarbij is nu het volgende stelsel aangenomen: de verslagene moet aan zijne verwanten geheel vergoed worden, maar wanneer hij verwond of verminkt is, naar de schade welke hij geleden heeft, het zij door ongeschiktheid voor den arbeid, het zij door aanranding zijner eer.

(1) De Saxische en Frankische wetten, mitsgaders de Capitularien hadden hier kracht van wet, maar waren daarom nog niet voor ons geschreven.

Digitized by Google

Zoo wordt b. v. van de vingers de duim het hoogst betaald (met 13 solidi en een derde) omdat men dezen het minst missen kan, de pink daarentegen slechts met 6 solidi vergoed. Zoo wordt bepaald: «si manus percussa manca pependerit, dimidio componatur quo debuit, si fuisset abscissa; pes similiter; digitus similiter, qualiscunque fuerit, digitus pedis similiter.» (Tit. 22. de dolg. § 76. cf. § 78. 79.) Diensvolgens wordt ook met 15 solidi als compositie of zoenboete, en 12 solidi als *freda*, beboet «qui *libero* homini manus iniecerit et eum innocentem ligaverit, ib. § 82, en die eene vreemde vrouw de wang gestreeld heeft, betaalt ter verzoening 2 solidi, benevens 2 solidi als freda.

Met dit stelsel van vergoeding zou onze wetsbepaling in art. 309 van den Code Pénal volkomen strooken, omdat de gekwetste door eene onbekwaamheid ten arbeid van meer dan 20 dagen, grootere schade lijdt dan door eene spoedig geheelde wond, en in de daad treft men dan ook in deze wet eenige verordeningen aan, waarin, *naar den meer of min gunstigen uitslag der genezing*, de compositie bepaald wordt. Add. sap. Tit. 3. § 16. 34. 35. 45.

Er werd echter, even als thans, ook op verzwarende of verligtende omstandigheden gelet en dienvolgens zoowel de zoenboete, de *compositio* als de freda geregeld. Bij quasi-delicten werd in het geheel geene freda betaald.

Met ziet dus, dat in dit tijdvak de wetgever de grootte der compositie zoo veel mogelijk van willekeur en toeval onafhankelijk heeft willen maken en een aantal regelen vastgesteld, waarbij de regter zoowel naar de geledene schade of beleediging, als naar de boosaardigheid en de bedoeling des aanvallers de schavergoeding moest bepalen.

Het tweede tijdvak begint ongeveer met de 13e eeuw. Toen waren de volksvergaderingen en ongebodene gerigten allengs buiten gebruik geraakt en nu kwamen ook

Digitized by Google

de landregten en stedelijke keuren op, waarvan de oudsten van het begin der 13e eeuw dagteekenen. Deze regten en keuren zijn, bij de opkomst der territoriale hoogheid door de landvorsten geoctroijeerd, niet door de volksvergadering, Friesland uitgezonderd, en hoewel zij nu en dan naar oudere regten verwijzen, zoo bevatten zij echter aanmerkelijke veranderingen en wijzigingen in de grondbeginselen des strafregts, ook nopens het punt der moedwillige verwonding.

Men ontwaart dat zelfs min of meer in de Friesche wetten, die anders het meest aan het oude getrouw blijven. Ook zij beginnen in te zien dat zware verwondingen, moedwillig geschied, niet meer, zoo als vroeger, schier alleen door eene *compositio* gebeterd kunnen worden, maar van staatswege eene zware boete of iets meer vorderen. Zoo leest men in het Hunsingoer, Westerlauwersche, Rustringer en Emsiger landregt (1): «Huersa thi mon oppa enne otherne fiucht liachtes deis, mith edse and mith orde and mith sines selves hondem; and sa fir on fiucht, thethe him sin lif ieftha sinra sex litha en on nimth, fot ieftha hond, ieftha sin other age, andet iersfelle is, and hi thana mith blodeghe wapene kemth, sa ne meima there dede nene withe biada;» d. i. de dader werd niet meer tot den eed van verontschuldiging toegelaten en hem de op de daad geschrevene straf opgelegd; waarin die bestond lezen wij in de Opstalboomsche wetten (1) § 18: » Mutilationes membrorum notabilium ex indignatione factae, ut pote oculorum, pedum, manuum, nasi vel labiorum, puniantur sicut de homicidiis est praemissum,» en nu zien wij uit § 7, 11, 17, dat wel is waar de doodslag in gewone gevallen slechts met eene boete gestraft werd, maar dat de misdadiger dan *evenveel*

(1) Von Richthoven, *Fries. Rechtsquellen*, s. 38, 39, die ook den Latijnschen tekst mededeelt.

(2) Richthoven, s. 106.

Digitized by Google

aan de regters als aan de bloedvrienden betaalde, en in buitengewone gevallen met ballingschap en verwoesting van zijn huis (§ 17), of zelfs met den vuurdood gestraft werd (§ 4); voor het overige blijft in Friesland alles bij het oude en verwonding wordt met geld geboet.

Eenige meerdere verandering treft men in Gelderland, Utrecht, Holland en Zeeland aan. Te weten in die gewesten waar de territoriale hoogheid goed gevestigd was, maakten de vorsten, en naar hun voorbeeld ook de mindere heeren, in de gemeenten, uit de oude vredeboeten een punt van finantie en verhoogden die dus aanmerkelijk, niet zoo zeer ten afschrik als om zichzelven te bevoordeelen, en het is ook om die reden voornamelijk, schoon er nog andere mogen zijn, dat zij de beregting der zware misdaden, waaronder ook merkelijke verwonding (koerbare wonden) en verminking geteld wordt, zichzelven voorbehouden; voor het overige evenwel blijft de oude grondslag van de compositie naar het weergeld onaangetast.

Zoo leest men in de Middelburgsche Keur van 1217 (1): «Quicunque in Middelburch aliquem percusserit ad mutilationem vel truncationem aliecuius membri, ut in quarta parte occisi emendari debeat hominis, vel amplius, duplo emendabit quam foris koram contigisset, et *gratiam Comitis* queret. Qui vulneravit hominem infra koram, *Comiti* emendabit III lib. *Oppido* semissem.» In die van 1254 (2): «So wat mesdade die loept ant vieren deel van enen man (d. i. door een vierde van het weergeld gezoend wordt) of dar boven, *dat sal de here berechten*, of de ghene die rechtere es over al Zeland, of die ghemene rechter es bewester Scheld.»

Gelijke bepalingen komen in Holland, Gelderland en elders voor; men leert er uit, dat de vorsten, de zware

(1) Kluit, *Hist. Crit.*, 2 p., 390 cf. p. 945 de aant.
(2) Ibid. 2, p. 656.

Digitized by Google

verwondingen of verminkingen zichzelven ter berechting voorbehielden, maar dat dit afhing niet zoo zeer van den langeren of korteren tijd welke de genezing vorderde, als wel van de diepte der wonden, die daarom naauwkeurig gemeten werden en van de grootte der gepleegde verminking. Zoo schrijft het landregt van Kennemerland van 1291 voor (1): «Waer dat een man ghewont worde of ghequetset, daer sal die Rechter en die Gezworen toe komen ende die wonde oft die quetsinge besien, ende bij heuren rade dat te beschuldigen als redelijck is,» en in de Zeeuwsche Keur van 1290, art. 39 (2). «Alle wonden en alle quetsinge sonder (d. i. behalve) oghe wt of hant of voet verloren, sullen Ambochtskeren berechten bi Scepene.»

Maar, en hier meen ik eene merkelijke wijziging in grondbeginselen te erkennen, er werd ook voorzien voor het geval dat de schuldige onvermogend was om de compositie en de breuk aan den heer te voldoen. In ouden tijd bij het bestaan van het veteregt, was zoodanig iemand dan aan de wraak des beleedigden en zijner bloedverwanten blootgesteld, althans zoo schijnt uit de lex Frisionum te blijken, maar in de 13e eeuw vinden wij daarvoor het jus talionis ingevoerd; aan hetzelfde lid waaraan men verbroken had, werd men ook gestraft: «Dic yemant lid afslaet, die sal oock verliesen *hooft voor hooft*, *hant voor hant*, *voet voor voet*, *tant voor tant* ende diergelijke van andere leden, ten ware dat hij ware vergeven bij genade des graven en bij genade des clagers; soo wie yemant anders wont, hy sal geven den grave dry ponden en den gewonden dry ponden (3).» — Hier zien wij de opkomst eener lijfstraf van 's heeren

(1) Van Mieris, *Charterb.* I. 535.

(2) Ibid. I. 515.

(3) Chore van Waes, van 1241, bij Cannaert, *Bijdr. tot het oude strafr.*, bl. 23. Zie ook van Mieris, I. 488. 601.

Digitized by Google

wege, want thans was het grondbeginsel: de misdadiger heeft door het gepleegde feit een zijner leden verbeurd, hij mag het vrijkoopen van den beleedigde en van den heer; doet hij dit echter niet, dan gaat het regt zijnen gang.

Er waren echter nog andere redenen die dit jus talionis bevorderden. Om nu niet van den invloed van het Mosaïsche regt te spreken, zoo was het een punt van eer, vooral voor minder magtige heeren, tot verlies van lijf of lid te mogen veroordeelen, het regt van galg en put te hebben, de hooge jurisdictie, en dat denkbeeld heeft de invoering en vermenigvuldiging der lijfstraffen zeer bevorderd. Ten andere was het ook een punt van finantie voor den heer. De voornamen maakten zich toenmaals veel aan feitelijke vergrijpen schuldig; om nu niet aan den lijve gestraft te worden, betaalden zij gereedelijk de boete en de breuk, en dit bragt te meer op, omdat het weergeld naar gelang van den stand hooger was: «eens edelmans incke (d. i. wonde) die sal men gelden *thien* scellinge, eens onedel mans II$^{1}/_{2}$ scellinc (1).» — Een onedele gold dus slechts het vierde deel eens edelmans; elders is het de helft. De lijfstraf trof dus schier alleen de onvermogende klasse, de adel was er van vrij, maar betaalde deze niet, was hij er even goed aan onderworpen, en die afschrik was een krachtig middel om 's Vorsten schatkist te stijven.

Deze regtspleging betrof echter alleen de vrije ingezetenen, waaronder in dien tijd de adel, de vrije landbewoners, die onder het landregt leefden en de poorters der steden verstaan werden; het overige *slechte volk* en de vagabonden werden naar bevind van zaken door den regter aan den lijve gestraft.

Langzamerhand kwam er echter eenige verandering; sommigen zagen in, dat menige wandaad ongestraft bleef, omdat de beleedigde of zijne vrienden, uit vrees

(1) VAN MIERIS, I, 514.

Digitized by Google

voor eenen magtigen misdadiger, niet durfden klagen en ook dikwijls niet in staat waren, bij doodslag het vermoorde ligchaam voor het geregt te brengen. Daarom gaf Keizer KAREL IV bij eenen brief van 16 Augustus 1349 (1) den Utrechtschen Bisschop het regt om in dat geval zelf regt te spreken en de misdadiger te doen straffen, maar dat regt strekte zich niet uit tot verwondingen of gewonen doodslag, «*ten ware dat daer* ondaet in geschiedde (2).» Ten andere begon men ook allengs van het jus talionis af te wijken en daarvoor arbitraire straffen naar gelegenheid der zaak, *ter arbitersecpe van de wet* of *ter discretie van den rechter* (3) in te voeren. Tot welke grove misbruiken die arbitraire correctie in de 16e eeuw aanleiding heeft gegeven, en hoe bloeddorstige regters tot een raffinement van martelingen gekomen zijn, die de menschheid met afgrijzen vervult, is te algemeen bekend om hier aangetoond te worden (4).

Niettegenstaande deze enkele wijzigingen en langzamen overgang van boet-, of geld- tot lijfstraffen, bleef evenwel het oude stelsel onaangetast, totdat door den invloed voornamelijk van het Romeinsche regt, de milde Duitsche wetgeving verviel.

Het is niet onwaarschijnlijk dat men toen, bij den aanvang der 16e eeuw, nadat de Keizerlijke magt de meeste regten des volks verslonden had, ook dienvolgens tot den waan gekomen is, dat de Keizerlijke regten van JUSTINIAAN en zijne opvolgers, boven de oude volksregten moesten gelden en dat tevens het voorbeeld der Inquisitie niet zonder invloed op de gewone criminele regts-

(1) Van MIERIS, II, 763 Vgl. mijne *verh. over de oude wijze van strafvord.*, bl. 64.

(2) MATTHAEUS, *de jure glad.*, p. 473.

(3) Voorbeelden bij CANNAERT, bl. 37.

(3) Men leze b. v. wat CANNAERT over *ordinaire* en *extraordinaire* doodstraffen, vooral uit DAMHOUDER mededeelt. *Bijdr.* bl. 72 en 73.

Digitized by Google

pleging gebleven is. Hoe dit zij, wij zullen thans onderzoeken, welke grondbeginselen men in dit derde tijdvak aangekleefd hebbe en welke verandering er in het straffen van verwondingen en verminkingen toen hebben plaats gegrepen.

Die verandering van stelsel dagteekent vooral van den tijd van KAREL V, wiens strafwetboek, de *Nemesis Carolina* genaamd, veelal op Romeinsche regtsbeginselen, evenwel naar de omstandigheden en landsgebruiken gewijzigd, gebouwd is. Diensvolgens zijn ook de uitleggers en regtsgeleerden diens tijds steeds gereed, ter beslissing van regtsvragen uit het strafregt, het *corpus juris* te raadplegen, en vermits nu daarin, zoowel in de *lex Cornelia de Sicariis*, als in de titels *de damno injuria dato*, *de injur. et fam. lib.* en *de poenis* geheel andere grondstellingen voorkomen, moest wel de oude regtspleging aanmerkelijk gewijzigd worden en de lijfstraf voor een groot gedeelte de boete vervangen; gelukkig evenwel dat ook daar de boetstraffen erkend werden, b. v. § 10, I *de injur.* en dat den beleedigde veroorloofd was over de ondergane beschadiging te transigeren l. 11, § 1, ff. *de injur. et fam. lib.*

Bij de criminele vervolging van verwonding (van zoodanigen die den dood ten gevolge hadden, spreek ik niet) werd vooral op de grootte der wond, op de plaats des ligchaams waar die toegebragt was, en op de omstandigheden onder welke die gegeven was, acht geslagen: «atrocem injuriam aut persona, aut tempore aut re ipsa fieri, Labeo ait.» «Re atrocem injuriam haberi Labo ait, ut puta si vulnus illatum vel os alicui percussum.» l. 7. § 8. eod. «Vulneris magnitudo atrocitatem facit, et nonnumquam locus vulneris, veluti oculo percusso.» l. 8. eod.

Geheel overeenkomstig met deze uitspraken is de leer der criminalisten uit de 16e eeuw. Hooren wij b. v.

Digitized by Google

Damhouder, bij zijn vertoog over verwondingen (1). «Alle quetsinge (zegt hij) gebeurt in twee manieren, met woorden, ende ligchamelyk met slaen sonder woorden; slaen of corporele quetsinge ghebeurt oock in twee manieren, of met minkinghe of sonder minkinghe. Ende van dese, elck op bysonder, syn diversche rechten ende ordonnantien ende boeten ghestelt. De quetse int aensicht is zwaerder ende enormelycker dan in eenich ander lit van den lichaeme, ende daerom moet het oock swaerder gepunieert worden, want men sulcke quetse ghemeenlyck met dobbel boete punieert. Item indien de quetsure soo groot waer datter wtquame mincke, dislocatie of wt de lede (uit het lid) ware oft ander mismaectheit wt sprote, dan soude men sulcke quetse ook vele zwaerder weghen ende zwaerder punieren *ter discretie van den juge*, die hem hier behoort te beraden metten medicyn ende chirurgyn ende haren eedt daer op hooren ende ghelooven. Maer bludtsinghe (die sij *contusionem* heeten) die en is niet te punieren ghelyck een wondinghe, tenwaer dat zulck een bludtse zoo groot ende enorme waer, dat mense soude moeten openvliemen oft opensnyden by den chirurgyn, ende in dit cas soo soude sulcke eene bludtsinghe gheestimeert worden voor een wondinghe, ende als een woudinghe ghepuniert worden.»

Men onderscheidde dus eenvoudige verwonding en verminking; de eerste werd door geld geboet en in het aangezigt zijnde, dubbel; de laatste werd ter discretie der regters aan den lijve gestraft. Hierin was men dus alweder eene schrede nader tot het lijfstraffelijk regt gekomen; want ofschoon in het voorgaande tijdvak, gelijk wij gezien hebben in zoodanig geval de hand verbeurd werd of het *jus talionis* plaats greep, kon men dit echter nog afkoopen met goedvinden van den

(1) Damhouder, *Pract. ende handboek in crim. saechen.* C. 140, bl. 194.

Digitized by Google

belcedigde en den heer, maar thans had dit geen plaats meer, de straf stond *ter discretie van den juge*, ten einde bij *extraordinaire punitie* gecorrigeert te worden.» «Extraordinaire punitien (zegt Damhouder) (1), zijn de ghene die den juge selve stelt tzijndere discretie, by dat noch recht, noch den prince, noch de costume, noch d'usantie daer af iet ghestatueert hebben,» — namelijk wanneer er bezwarende omstandigheden bij plaats grepen en alsdan grondde men zich op de uitspraak van de l. 13, ff. *de poen.* «Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, *quam vult sententiam ferre*, vel graviorem vel leviorem, ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat (2).»

Wanneer men dan ook de criminele vonnissen nagaat in deze eeuw wegens zware verminkingen gewezen, dan ontwaart men overal eene zucht om door bloedige strafoefeningen schrik in te boezemen en vele regters gingen daarin alle maat te buiten en pasten somtijds straffen toe, waarvan geen voorschrift in eenige wet is te vinden, ofschoon wij daarom evenwel nog niet met Cannaert (3) zouden durven beweren «dat alles in dit stuk aan de opinie en phantasie des regters geheel en al werd over-

(1) Damhouder, C. 55, bl. 60. Hierover verdient nagelezen te worden Meijer, *Orig. et progr. des instit. judiciaires*, IV., 277 suiv., ofschoon die beroemde regtsgeleerde, onzes inziens, te zeer aan zijne bekende vooringenomenheid tegen de stedelijke aristocratiën toegevende, de zaak niet geheel onpartijdig voorstelt. Zijn beweren, onder anderen, dat in de Hollandsche steden de particulieren het regt van aanklagt geheel verloren zouden hebben, wordt duidelijk wedersproken door de Groot, *Inl. tot de Holl. rechtsgel.* B. 3., D. 33, bl. 685 volg.

(2) Damhouder, van doodstraffen bij bijzondere zware misdaden sprekende, zegt: «Wilde nogtans de juge *iets meer doen*, (t. w. dan de straf bij de wet bepaald), hy soude dit mogen doen om de enormiteit ende leelyckheit van den sticke.»

(3) Cannaert, *Bijd.* bl. 73.

Digitized by Google

gelaten, zelfs voor de gevallen, waarin de wet eene straf bepaaldelijk had vastgesteld.» De uitgewerkte nasporingen van MATTHAEUS en andere criminalisten over dit onderwerp leeren het anders.

Er was nog eene andere klasse van zware verwondingen, welke doorgaans met de erge verminkingen op ééne lijn gesteld werd, en waarvan wij nog niet gewaagd hebben, het geval namelijk, wanneer de dood op die wonden gevolgd was.

Wanneer dit gebeurde, dan riep men het gevoelen van deskundigen in; wanneer deze op hunnen eed verklaarden, dat de wonde doodelijk geweest was, werd de dader wegens moord aangeklaagd, maar was dit zoo niet, dan werd op de bijkomende omstandigheden gelet. Zie hier hoe MATTHAEUS zich daarover uitlaat (1): «Vulnera non simpliciter lethalia sunt, ex quibus homo neque cito, neque ex necessitate moritur, cum interdum curationem admittant; nec raro qui moritur, non ex vulnere, sed vel sua, vel chirurgi culpa, aut superveniente gravi symptomate, ut convulsione, febri, epilepsia, moriatur. Quae tamen ipsa symptomata neque necessario, neque semper consequuntur. Hactenus medicorum filii quorum judicio, ut dixi, in hac disputatione standum est. Mores tamen et judiciorum praxis, ne ea disputatio perpetua esset, dierum XL. praescriptione eam excludi voluerunt, ut qui diem quadragesimum attigisset, non vulnere, sed fato mortuus credatur: quanquam hoc quoque casu nonnulli exigant praeter praescriptionem, ut vulneratus prodierit in publicum.» In dit opzigt was toen de wetgeving milder dan in veel lateren tijd.

Tijdens het Gemeenebest zijn er nu en dan door de plakaten eenige veranderingen in deze regtspleging en straffen gemaakt, doch het zijn slechts wijzigingen; zij stellen

(1) *De Crimin.* p. 496, vgl. de *Nemesis Carol.* cap. 147, en DE GROOT, *Inl. tot de Holl. rechtsgel.*, B. 3, D. 34, bl. 698.

Digitized by Google

geen nieuw stelsel van strafregt daar (1), de oude volkswetten en keuren waren de grond waarop voortgebouwd werd en het wetboek van JUSTINIAAN was de getrouwe gids in twijfelachtige en moeijelijke gevallen. Al was het dan ook, dat bij de langzaam toenemende verlichting en door den invloed der wijsbegeerte de jurisprudentie zachter gezind werd, en men milder wetduiding dan vroeger voorstond, toch bleef gedurende dit tijdvak het Roomsch-Hollandsch regt met zijnen aard en gevolgen bestaan.

Wij komen nu tot het vierde tijdperk, waarin de geheele omwenteling van denkwijze ook merkelijken invloed op de regtsgeleerdheid had; evenwel bepaalde zich dat meer tot algemeene grondbeginselen, dan tot alle deelen van de wetgeving; want het was geen gemakkelijk werk en in weinig tijds te volbrengen, gelijk de verklaring der regten van den mensch, om alle die wetten en keuren van verschillende gewesten, door een nieuw stelsel van strafregt te doen vervangen met de behoeften overeenkomstig en strookend met de meer verlichte begrippen die sedert BECCARIA, MONTESQUIEU, VOLTAIRE en anderen omtrent misdaden en straffen begonnen te heerschen. Van daar dat, ofschoon de invoering van zoodanig wetboek reeds in de staatsregeling van 1798 beloofd werd, de zaak zelve eerst eenige jaren later tot stand kwam.

Wij hebben hier voornamelijk te beschouwen het

(1) Dat zelfs in de vorige eeuw het *jus talionis* nog niet buiten gebruik was, blijkt onder anderen uit een vonnis van 1723 (CANNAERT, bl. 107), waarbij een knaap die een ander in eene herberg onverhoeds met een mes door de wang tot in de lip gesneden had, gecondemneerd werd, om te worden gegeesseld en vervolgens door den scherpregter *met een mes te worden gesneden door zijne regterwang tot kort aan den neus toe. door de lip, en van daar verder tot in den linkerhoek van den mond.* Elders evenwel vergenoegde men zich met geesseling en tuchthuis, en bij kleine wonden met boete of met arbitrale correctie; dit laatste vooral waar het *slechte personen* betrof.

Digitized by Google

Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland van den jare 1809, tijdens de regering van koning Lodewijk. Dat wetboek toch bevat een geheel nieuw systema van strafregt, op andere beginselen opgebouwd en niet, zoo als vroeger geschiedde, slechts op de vroegere verordeningen geënt. Met hetzelve vervalt de geheele massa des ouden strafregts, zoowel het Nederlandsche als het Romeinsche, met uitzondering van die wetten en bepalingen (1) welke daarin uitdrukkelijk worden uitgezonderd, en terwijl vroeger elke provincie hare bijzondere wetten had, gold nu een en hetzelfde wetboek voor het geheele Rijk.

Intusschen spreekt het van zelf, dat ook hier veel uit het oudere regt is overgenomen, zoowel uit het Romeinsche, het oudere Nederlandsche, als het nieuwere Fransche regt, maar die verschillende bestanddeelen zijn tot één geheel zamengesmolten en het eene staat met het andere behoorlijk in verband.

Ten aanzien van ons onderwerp is dit wetboek bijzonder uitvoerig. Ofschoon het oude stelsel van geldelijke boeten voor lijfstraffen verwisselend, schijnt de wetgever toch overtuigd, dat de omstandigheden de zwaarte van het misdrijf op honderderlei wijze kunnen doen verschillen en is diensvolgens in een aantal bijzonderheden getreden, waarvoor de latere wetgevers zijn teruggedeinsd. Zie hier kortelijk hoe dit strafwetboek de zaak behandelt.

De negende titel handelt *van doodslag of manslag* (2), zoowel in geval *het opzet om te dooden* aanwezig is, als in geval er slechts *opzet om te beleedigen* gevonden wordt, mits dat de dood daarop volge. In het laatste geval wordt (even als reeds tijdens het Roomsch-Hollandsche regt plaats vond) acht geslagen, of de wonde op zich zelve doodelijk geweest of alleenlijk in de gevolgen

(1) Art. 4—8.

(2) Art. 121, volgg.

Digitized by Google

doodelijk geworden zij (1), voorts of zulks met voorbedachten rade, of in drift of na provocatie had plaats gegrepen, alle welke gevallen verschillend gestraft worden.

De tiende titel (2) handelt *van verwondingen, kwetsingen of andere beleedigingen, en* (Hoofdst. 2) *van vechterijen.* Hij onderscheidt zich van den vorigen daardoor, dat hier geen oogmerk om te dooden bestaat en dat de dood niet op de beleediging gevolgd is. In deze categorie komen nu de volgende onderscheidingen voor:

1°. Het geval dat iemand met geleider lage of uit moedwil en baldadigheid zwaar vermond, verminkt of hem eenig ander merkelijk gebrek toegebragt wordt.

2°. Zoo iemand uit gelijke oorzaak mishandeld wordt, zonder dat daarvan langdurige of zware gevolgen overblijven.

3°. Zoo de verwondingen, in het eerste geval opgenoemd, toegebragt zijn in drift.

4°. Zoo die, in het tweede geval toegebragt, in drift gepleegd zijn.

5°. Zoo er provocatie heeft plaats gehad.

In het tweede hoofdstuk worden behandeld *alle* verwondingen, kwetsingen, beleedigingen of mishandelingen in ongeregelde vechterijen toegebragt, en de gevallen onderscheiden, wanneer de dader zijne partij door dwang of langdurige terging of bedreigingen tot het gevecht genoodzaakt heeft, wanneer hij blootelijk uitdager geweest is, en de gevallen waarin geen van beiden heeft plaats gehad. In het laatste geval worden de zware verwondingen en die eenig gebrek nalaten van de ligteren onderscheiden en het straffen der laatsten aan de plaatselijke reglementen overgelaten; eindelijk wordt provocatie als verontschuldiging erkend.

(1) Art. 126.
(2) Art. 139—150.

Digitized by Google

De elfde titel (1) handelt *van tweegevecht*. Daarin wordt, behalve andere omstandigheden (art. 153), onderscheiden of de overwinnaar, te gelijk beleedigd en uitgedaagd, zijne partij doodt of wel zwaarlijk wondt of verminkt; in het laatste geval bestaat de straf slechts in eene geldboete.

In alle deze bepalingen heeft de wetgever, naar het schijnt, twee heterogene beginselen pogen te vereenigen; het oude regtsbeginsel dat het feit moest geboet worden naar deszelfs uitwerking, het nieuwere, dat de animus nocendi of de morele schatting der daad de straf moest bestemmen. Het eerste behoort eigenlijk tot de burgerlijke actie, waaruit het ook oorspronkelijk was voortgekomen, het andere tot de criminele, als straf en repressie, maar beiden zijn door verwarring van principes in het zuivere strafregt gedrongen en daarin gebleven tot heden toe.

Eene tweede bijzonderheid, die opmerking verdient, is dat de wetgever de beleediging (het zij doodslag of verwonding) door ééne partij aangedaan, naauwkeurig onderscheidt van het geval dat beide partijen gewapend of ten minste tot aanval en weer gereed, tegen elkander overstaan; uitgaande van het beginsel dat de morele schuld in het eerste geval doorgaans aan éénen kant ligt, terwijl die in het laatste veelal aan beide zijden is, daar zwakte of toeval de neerlaag veroorzaakt, maar de animus nocendi evenwel aanwezig is.

Eindelijk is het nog opmerkelijk, dat het tweegevecht afzonderlijk behandeld en van gewonen moord of voorbedachtelijke verwonding onderscheiden wordt, en dat den regter hier, meer dan ergens anders, eene groote latitude gegeven wordt om naar gelang der omstandigheden óf lijfstraf óf geldboete op te leggen, terwijl echter ook hier zoowel op de toegebragte beschadiging als op de aanleiding tot het feit gelet wordt.

(1) Art. 151—155.

Digitized by Google

Van het Hollandsche tot het Napoleontische strafregt is slechts een stap. In het algemeen berusten beiden op dezelfde grondbeginselen. De stelling dat elke aanranding, het zij van particulieren en om het even of het hunne personen of goederen betreft, van Staatswege gestraft wordt (enkele uitzonderingen daargelaten), die stelling wordt in beide wetboeken streng gehandhaafd; maar beiden erkennen daarenboven eene burgerlijke actie tot schadevergoeding aan de beleedigde partij.

Het verdient ook opmerking, dat lijfstraf en boete jegens den Staat dikwijls verbonden worden, strijdig met het oude regtsbeginsel, dat straf en boete niet zamen gaan (1), zoodat de Staat als persona moralis meer en meer op den voorgrond treedt en de regten der individuën verdringt.

Maar hoewel beide wetboeken op dezelfde regtsbeginselen rusten, is het eene echter niet uit het andere gesproten en zoo gaan zij in sommige opzigten elk eenen bijzonderen weg. Ook bij ons onderwerp is dit op te merken.

De Fransche wetgever onderscheidt de moedwillige verwondingen in twee klassen, te rekenen naar den uitslag der beleediging, en in twee klassen, te rekenen naar de oorzaak. Hij neemt dus zoowel de morele schuld als de toegebragte schade tot grondslag der straf.

Wat het eerste aangaat, zoo wordt de straf geregeld naar den duur der genezing. Brengt de toegebragte kwetsuur eene ziekte of beletsel om te werken te weeg van *meer* dan twintig dagen, zoo wordt de dader met het tuchthuis, zoo niet, met gevangenis gestraft. Dit denkbeeld is eigenlijk eene anders toegepaste leer van het oud-Duitsche regt, omtrent verminkingen en zware wonden; de toegebragte *schade* werd den beleedigde

(2) Zie *Saxensp.* 3. 150, en Schrassert. *Cod. Gelro-Zutph.* V. *confiscatie.*

Digitized by Google

betaald, naar gelang van hetgeen hij regt had te vorderen, maar de Staat drong zich allengs in het regt van den individu en matigde zich eerst eene *schadevergoeding* aan, zonder schade geleden te hebben en veranderde die later in eene *straf*. Zoover had het Fransche strafwetboek van 1791 het gebragt; het oude tarief van wonden en *minken* der Duitsche volksregten was behouden gebleven, maar voor geld was lijfstraf in de plaats gekomen. Het Napoleontische wetboek behield het beginsel, maar trachtte het alleen te vereenvoudigen door die verschillende klassen onder één regel te brengen. Het is der moeite waard het gevoelen van de commissie tot de wetgeving aan het wetgevend ligchaam, over dit onderwerp te hooren: «La gravité du crime, dans le sujet qui nous occupe (zegt de rapporteur Monseignat) doit d'abord se déterminer par les *effets* ou par l'intensité des blessures ou le *résultat* des violences, et cette intensité ne peut se mesurer, que par le nombre de jours que la personne maltraitée a été malade ou empêchée de vaquer à un travail corporel. Sans doute il serait à désirer qu'on pût graduer les peines du coupable sur les degrés des souffrances de sa victime. L'assemblée Constituante entrainée par cette séduisante idée, avait assigné des peines différentes, alors que la personne maltraitée avait eu un ou deux bras, une ou deux jambes, une ou deux cuisses cassées; qu'elle avait perdu l'usage des deux yeux, ou d'un seul, ou éprouvé une mutilation quelconque: elle avait, pour ainsi dire, fractionné le corps humain, et tarifé la privation de chacune des parties qui le composent. Le nouveau projet embrasse ces différentes espèces dans un seul principe général en punissant de la réclusion l'auteur des violences qui ont occasionné une maladie ou une impuissance de travail personnel pendant plus de vingt jours (1).» Het is echter waar,

(1) Locré, *Législ. civ., comm. et crim.* XV. p. 451.

Digitized by Google

dat de latere wetgever in dit opzigt bij zijnen voorganger is te kort geschoten ; want indien de verminking, b. v. het verlies van neus of oog, geene onbekwaamheid tot arbeid van meer dan twintig dagen ten gevolge heeft, kan zij niet in deze categorie vallen, hoe groot het verlies ook voor den verminkte zij; daarin was bij de vroegere wet voorzien.

Als tweede beginsel stelt ons wetboek de aanleiding tot de daad, en onderscheidt *blooten moedwil*, *en voorbedachten raad en verraad* (*luipend en loerend*, gelijk ons oude regt zich uitdrukte). Hier heeft de wetgever aangevuld wat de code van 1791 over het hoofd had gezien; daar toch werd *prémédítation ou guet-à-pens*, alleen bij verwonding van meer dan 40 dagen duur als verzwarende omstandigheid aangemerkt (1).

De poging gevolgd van een begin van uitvoering wordt volgens den algemeenen regel, in art. 2 bepaald, met het geheel volbragte misdrijf gelijk gesteld, omdat de wetgever hier de morele schuld in rekening brengt: «le coupable (zegt Monseignat) a *voulu* le crime, autant qu'il était en lui, il doit donc être puni comme s'il l'avait consommé (2).» Maar daar de uitslag der verwonding de straf bepaalt, is deze regel hier niet van toepassing, ten zij eene begonnen poging bestond om zoodanige wonde toe te brengen, die, zonder doodelijk te zijn, per se eene onbekwaamheid tot arbeid van meer dan 20 dagen moest te weeg brengen.

Op den *persoon* des verwonden wordt geen acht geslagen, strijdig met hetgeen het Romeinsche regt leerde (3); alleen heeft men den regter vrijheid gelaten om naar den aard der omstandigheden den duur der opsluiting

(1) Verg. Locré. t. a. p., p. 452.

(2) Locré, p. 449.

(3) L. 7, § 8, ff., *de injur. et fam. lib.*

Digitized by Google

te regelen (1); ééne uitzondering is echter aangenomen, wanneer het namelijk ascendenten betreft, art. 312.

Wonden binnen twintig dagen geheeld, worden correctioneel gestraft, en wel met gevangenis *en* met boete, even als in het wetboek voor het Koningrijk Holland; maar er wordt geen onderscheid gemaakt, tusschen aanval zonder tegenweer en vechterij; evenmin wordt het tweegevecht afzonderlijk behandeld. Het rapport van wege de commissie door Monsignat aan het wetgevend ligchaam aangeboden, maakt zelfs geene melding van deze gevallen en geeft alleen in 't algemeen te kennen, dat de wetgever aan den regter ruimte heeft willen laten om naar de omstandigheden de straf te wijzigen, omdat de specificatie der delicten, door vroegere wetten gegeven, altijd onvoldoende moest wezen om in alle gevallen te voorzien.

Die specificatie betrof echter den aard der toegebragte beschadiging, maar bij vechterijen en tweekamp geldt het de aanleiding tot het feit, dat een ander karakter aanneemt daardoor dat bij beide partijen de animus nocendi aanwezig is, bij gewone verwonding in den regel slechts bij den dader. Art. 321 en 328 kunnen die gaping slechts ten deele aanvullen en de ondervinding heeft geleerd, hoe moeijelijk het duel tot de klasse van moord of moedwillige verwonding te brengen en in het eerste geval met onteerende straf te corrigeren is.

Ook in dit geval zijn de beide beginselen, waarvan wij boven spraken, als gronden voor bestraffing aangenomen, maar van geheel verschillenden oorsprong, kunnen zij in de toepassing somtijds ongelegenheid baren en in strijd komen.

Zoo is het ook met de bedenking reeds door vele schrijvers geopperd, dat de duur der genezing van omstandigheden afhankelijk kan zijn, die buiten den dader liggen,

(1) Locré, p. 452.

Digitized by Google

en wier gewigt echter te groot is om voorbij gezien te worden, zoo als dan ook het Roomsch-Hollandsche regt daaromtrent wijze voorschriften gegeven had, die door den Franschen wetgever onopgemerkt gelaten zijn, en niet gecompenseerd worden door de bepalingen omtrent het geval van voorbedachten rade of verraderlijken aanslag, noch door die omtrent de verwonding van ascendenten, art. 311^{b}, 312. De latere wetgever heeft dan ook zoowel hier als in Frankrijk die bepalingen nopens verwonding gewijzigd.

Er zouden over deze beschouwing van het Napoleontische strafregt nog meer opmerkingen te maken zijn, maar wij moeten eindigen en willen nog slechts eenen regblik op het afgelegde pad werpen.

In het eerste tijdvak, toen de individuën aan de regtspraak en alle publieke aangelegenheden nog deel namen, vonden wij den beleediger onderworpen aan de vervolging des beleedigden en zijner magen, totdat hij de schade geboet en zich verzoend had; geschiedde de verzoening in het openbaar, zoo betaalde hij tevens eene geldboete voor de vredebreuk.

In het tweede tijdvak hadden de individuën zich in gemeenten en corporatiën gegroepeerd; land- en stadsregten waren door de landheeren verleend en het vete- en verzoeningregt aan vastere voorschriften verbonden. De Vorst genoot allengs grootere boeten, het *jus talionis* of andere lijfstraf werd aan den beleediger voltrokken, zoo hij de bepaalde boeten en breuken niet voldoen kon, en zoo kwamen allengs de lijfstraffen meer in zwang.

In het derde tijdvak waren die in vollen bloei en dikwijls verving de willekeur de wet. Het Romeinsche regt werd ingevoerd en begunstigde die opvatting totdat de toenemende verlichting eene mildere wetduiding voorbereidde. Desniettegenstaande hield het oud-Nederlandsche regt stand en wat veranderd werd, geschiedde slechts,

Digitized by Google

gelijk door den Practor te Rome, *addendo*, *corrigendo*, *supplendo*.

Het vierde tijdperk zag eene geheele omkeering van regten ontstaan; de geheele massa der eeuwen oude wetten werd ter zijde geschoven en nieuwe wetboeken verschenen, op andere regtsbeginselen gebouwd. De Staat als *persona moralis* had nu bij het strafregt de individuën grootendeels verdrongen, hem alleen kwam de straf toe; den beleedigde verbleef slechts eene burgerlijke actie tot schadevergoeding waar hij die geleden had, maar van zijne beslissing hing niet meer de vervolging des beleedigers af. De Staat had echter ook de gepleegde schade als grond van bestraffing aangenomen en dus de grenzen zijner bevoegdheid uitgebreid.

Naar mate men eindelijk ondervinding van dit systema kreeg, trachtte men minder de bijzondere gevallen te specificeren, maar stelde daarvoor eenige algemeene grondregels vast, den regter de bevoegdheid overlatende om de wet met de billijkheid te vereenigen (1). Desniettegenstaande heeft men later nog wijzigingen in het belang dier billijkheid noodig geoordeeld.

Ons aanstaande wetboek van strafregt zal op datzelfde stelsel rusten. De wetgever heeft dus het voorregt de lessen der ondervinding en de opmerkingen der deskundigen te kunnen raadplegen; moge hij dan ook op dit punt zijne voorgangers verbeteren, ons eene milde, maar regtvaardige strafwet schenken.

(1) Locke, t. a. p., p. 451. «Il faut poser quelques jalons sur une route impossible à tracer, et rattacher les espèces et leurs innombrables variétés à quelques points fixes, à quelques principes généraux; la conscience des jurés et les lumières des juges feront le reste.»

Digitized by Google

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

De uitoefening der geregtelijke geneeskunde in Nederland, hare gebreken en middelen tot herstel derzelve, door J. C. VAN DEN BROECKE, *ridder der Orde van den Nederlandschen Leeuw, Medicinae Doctor, en* Mr. PH. VAN DEN BROECKE, *Advokaat bij het Provinciaal Geregtshof in Zeeland, en Regterplaatsvervanger bij de Arrondissements-Regtbank te Middelburg. Uitgegeven door het provinciaal Utrechtsch genootschap van Kunsten en Wetenschappen. Utrecht* VAN DER POST, 1845, 336 bl. in 8°.

Het Utrechtsch genootschap schreef in het jaar 1843 de volgende prijsvraag uit:

» Daar de uitoefening der geregtelijke geneeskunde in ons land voor aanmerkelijke verbeteringen vatbaar is, zoo verlangt het genootschap de gebreken, welke daarin bestaan, grondig te zien aangewezen, en tevens de middelen voorgedragen, welke, volgens den tegenwoordigen staat dezer wetenschap, zouden kunnen en behooren te worden aangewend, ten einde in deze voor de maatschappij hoogst gewigtige aangelegenheid eene gewenschte verandering tot stand gebragt te zien. »

Ieder, die eenig belang stelt in de uitoefening der geregtelijke geneeskunde; ieder, die niet blind is voor den verregaanden verwaarloosden en verachterden toestand, waarin zij in dit land verkeert; ieder, eindelijk, die voor de eer en het heil van het land wenscht naar verbeteringen, die niet alleen nuttig, maar die gebiedend noodzakelijk zijn, en om welke tot stand te brengen niet veel meer vereischt wordt dan een ernstige goede wil,

Digitized by Google

dankt ongetwijfeld het genootschap, hetwelk de vraag voorstelde, en de schrijvers die haar beantwoordden.

Mij is de taak te beurt gevallen om den lezers der *Themis* van deze beantwoording een verslag te geven. Ik ontveins het niet, dat ik die taak niet dan met groote schroomvalligheid en vrees onderneme. Het geneeskundig gedeelte van dit werk, en dit beslaat er eene ruime plaats in, te beoordeelen toch, kan niet behooren tot mijne bevoegdheid. Dit maakt de taak moeijelijk, roekeloos en stout zelfs misschien. Bij hem echter, die mij dit mogt verwijten, zal ik mij verschoonen met de verzekering, dat het geene aanmatiging van mijne zijde is, en met hem te verwijzen naar de belofte door de redactie van ons tijdschrift bij den aanvang van dezen jaargang gedaan. Ik zal daarenboven ook meer *verhalen* dan *beoordeelen*, wat het voortreffelijke werk van de Heeren VAN DEN BROECKE inhoudt. Het Utrechtsch genootschap heeft het reeds beoordeeld; en het werk, dat met eene zoo gunstige aanbeveling als dit zijne intrede in de wereld doet, kan wel alle verdere lofspraak missen, gelijk het geene ernstige berisping of afkeuring behoeft te vreezen.

Dat de drukpers, in ons land ten minste, zoo weinig geleverd heeft voor de geregtelijke geneeskunde, dit mag voor een groot gedeelte wel worden toegeschreven aan de tweeslagtigheid *(sit venia verbo)* dezer bij ons zoo schandelijk veronachtzaamde wetenschap. Niemand durft zich wagen met den éénen voet op het gebied der regtsgeleerdheid, met den anderen op dat der geneeskunde. De Heeren VAN DEN BROECKE hebben, door hunne krachten te vereenigen, door ieder zijne eigene wetenschap voor zijne rekening te nemen, door ieder zijnen bijzonderen arbeid te leveren voor het gemeenschappelijk gebouw, den klip op eene gelukkige wijze kunnen vermijden. Men heeft in hun werk niet te vreezen, dat het ééne gedeelte aan het andere zal zijn opgeofferd;

Digitized by Google

ieder heeft voor de regten zijner wetenschap kunnen waken; men heeft daarom niet te wachten oppervlakkigheid van de ééne, en te groote uitvoerigheid van de andere zijde. *A priori* doet dit reeds veel goeds van hun werk veronderstellen.

Ofschoon echter van den anderen kant niets minder geschikt is om zich in gezelschap te laten doen dan het schrijven van boeken; ofschoon dus ook de schrijvers niet altijd hebben kunnen ontsnappen aan de gebreken, daaraan eigenaardig verbonden, als daar is het gemis van éénheid van stijl en zelfs van denkbeelden, en daaruit hier en daar ontstaande tegenstrijdigheden in hunnen gemeenschappelijken arbeid, zoo geloof ik echter dat deze en dergelijke zwarigheden, van ondergeschikten aard, hier ruim worden opgewogen door de groote voordeelen, welke de gemeenschappelijke arbeid voor dit bijzondere werk noodzakelijk moet aanbieden.

Beschouwen wij thans het werk van naderbij.

Eene inleiding (blz. 1—35) gaat vooraf, waarvan als doel wordt aangekondigd om de natuur en de bestemming der geregtelijke geneeskunde vooraf te onderzoeken, en in het ware licht te stellen (bl. 1), en die aanvangt met ons te geven de volgende definitie: «de geregtelijke geneeskunde bestaat in eene verzameling van kundigheden, aan genees- en natuurkunde ontleend, welke door het gemeenschappelijk en eigenaardig doel, waartoe zij, in betrekking tot wetgeving en regtspleging worden toegepast, eenen formelen zamenhang en eene wetenschappelijke eenheid verkrijgen.» (bl. 1, 2).

Ik wil anderen liefst laten oordeelen over de juistheid dezer definitie, die voor mij, ik erken het, de eerste verdienste eener definitie mist, duidelijkheid namelijk.

Wat daarvan echter zij, geheel stem ik toe de gegrondheid en vooral het praktisch gewigt eener aanmerking, welke daarin, als ik mij niet bedrieg, reeds ligt opgesloten,

Digitized by Google

en die later (bladz. 17—21) op eene uitmuntende wijze, en met meer klaarheid en helderheid wordt toegelicht, deze namelijk, dat ziekten en wonden eene geheel andere gedaante aannemen op het gebied der geregtelijke geneeskunde, dan in de gewone geneeskundige praktijk; naar mate toch doel en oogmerk, dat de geregtelijke geneeskundige zich moet voorstellen, zoo geheel verschillend is van dat, wat zich de gewone arts aan het ziekbed voor oogen stelt, moeten ook beiden, ziekten en wonden, door dezen uit een geheel ander oogpunt worden beschouwd dan door genen. De voorbeelden door de schrijvers aangevoerd maken deze trouwens volstrekt onbetwistbare waarheid, voor een ieder regt aanschouwelijk en duidelijk.

«Behoefte der regtswetenschap aan genees- en natuurkunde; beschouwing der genees- en natuurkunde van het standpunt der regtswetenschap; ontstaan der geregtelijke geneeskunde als noodzakelijk gevolg der onderlinge betrekking tusschen regtswetenschap en genees- en natuurkunde; eigenaardige rigting der geregtelijke geneeskunde; de tweeledige oorzaken van de ontwikkeling der geregtelijke geneeskunde, als: 1°. vorderingen der genees- en natuurkunde; en 2°. klimmende behoeften der regtswetenschap aan dezelve; gevolgen uit het ontstaan en de ontwikkeling der geregtelijke geneeskunde afgeleid; en eindelijk de bestemming der geregtelijke geneeskunde!» Zie daar den verderen korten inhoud dezer inleiding.

De aard van het onderwerp, en de ter beantwoording voorgestelde vraag brengt van zelven mede verdeeling van het werk in twee hoofdafdeelingen, in de eerste (bl. 36—178) waarvan de bestaande gebreken worden opgespoord, terwijl in de tweede (bl. 179—292) de middelen tot verbetering worden aangewezen

Die gebreken zijn zigtbaar, zeggen de schrijvers (bl. 36) in de wetgeving, de regtspleging en het onderwijs.

Aanvangende met de wetgeving, worden daar, bepaal-

Digitized by Google

delijk in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Strafregt, als hoofdgebreken (bl. 40) aangewezen: 1°. dat de geregtelijke geneeskunde niet altijd wordt geraadpleegd daar, waar zij het noodige licht zou kunnen verspreiden; en 2°. dat hare uitoefening wordt belemmerd, omdat de wet bepalingen inhoudt van geregtelijk-geneeskundigen aard, òf onvolledig òf met de wetenschap in strijd.

Als algemeene aanmerking gaat aan het betoog dezer stellingen vooraf, dat de oorsprong onzer wetgeving, die genoegzaam geheel aan de Fransche ontleend is, in dit opzigt weinig goeds voor haar moet doen verwachten. De Fransche wet toch heeft nergens de kunst met hare beoefenaars geraadpleegd. Dit is blijkbaar uit hare voorschriften over curatele (bl. 42), viabiliteit (bl. 43), discernement bij jeugdige misdadigers (bl. 43), verwonding (bl. 44), en kindermoord (bl. 45—49).

Onze wet heeft niet meer dan de Fransche zich door de kunst laten voorlichten; en zij heeft dan ook alle hare gebreken (die namelijk waarvan hier de rede is) overgenomen.

Daarna volgt het betoog van de eerste stelling of van het eerste gebrek (bl. 54—69); het Burg. Wetb. namelijk, meenen de schrijvers, neemt als hoofdbeginsel aan, dat aan regtsgeleerden alleen toekomt het onderzoek naar en de beoordeeling van zielsziekten (bl. 53—69). Dat dit beginsel, als het werkelijk dat der wet is, verkeerd en belagchelijk is, zal wel ieder met de schrijvers eens zijn, want niemand zal hun betwisten, dat met iedere zielsziekte altijd (veelal?) ligchamelijke ziekte-verschijnselen verbonden zijn, dat het ziekte-beeld gevormd wordt deels uit mentale, deels uit ligchamelijke bestanddeelen, en dat dus daarbij de inlichting van den geneeskundige allernoodzakelijkst is.

Maar waar is nu het bewijs, dat het Burg. Wetb. deze waarheden overal heeft miskend, en de onwaarheden, die er tegen overstaan, heeft aangenomen als hoofd-

Digitized by Google

beginsel? De schrijvers vinden dit in de bepalingen over de curatele. Het is waar, daar wordt van geene geneeskundige voorlichting gesproken. Ik kan het den schrijvers toegeven, dat de wet er zich niet toe had moeten bepalen om het geneeskundig onderzoek, waar het zoo geheel onmisbaar is, *niet uit te sluiten*, maar dat zij hetzelve gebiedend had moeten voorschrijven; en dat dus hunne aanmerking in zoo verre, en in abstracto, gegrond is. Ik veroorloof mij echter de vraag, of zij wel gedacht hebben aan de nieuwe wetgeving over de krankzinnigen, zoo als die is ingevoerd in de wet van 29 Mei 1841? En of niet bij die wet, zoo niet alles, dan toch ten minste veel verbeterd is, in dit opzigt?

Beter en overtuigender komt het mij voor, wat gezegd wordt tot goedmaking der tweede beschuldiging.

De schrijvers treden tot dat einde in eene breede, krachtige en scherpzinnige critiek der bepaling van het aanstaande 7) Wetboek van Strafregt voor de toerekenbaarheid van misdaden aan krankzinnigen, die niet minder geneeskundige dan regtskundige wartaal schijnt te zijn.

De wet maakt eene onderscheiding tusschen *geheel zinneloozen*, en *zinneloozen of gedeeltelijk zinneloozen*. Ondertusschen is *geheel zinneloos* eene vreemde pleonasmus (bl. 72); men kan zeggen *geheel*, *gedeeltelijk*, *krankzinnig*; maar men kan niet spreken van *geheele* of *gedeeltelijke* ZINNELOOSHEID. *Krankzinnig* is die krank of ziek is van geest of zinnen; *zinneloos* is zonder zinnen, of die geen zinnen of verstand heeft.

De wet spreekt van ligchaamskwalen, *welke op de ziel eenen aanmerkelijken invloed hebben*. Maar welke zijn die kwalen? welke is die aanmerkelijke invloed? wat is het (waarover de wet later spreekt) *groote onnozelheid*, die NB. toch nog niet alle toerekenbaarheid uitsluit? — De wet blijft op alle deze vragen het antwoord schuldig,

Digitized by Google

en zij zegt dus eigenlijk niets, hoe vele woorden zij ook gebruikt (bl. 73).

Men denke niet dat dit enkel woorden-vitterij is; op bl. 75—77 worden met veel juistheid de nadeelige gevolgen aangewezen dezer onwetenschappelijke en verwarde terminologie der wet, en op bl. 83—93 nog eens aangedrongen op het verkeerde der onderscheiding tusschen *geheele* en *gedeeltelijke zinneloosheid* (ook al stelt men daarvoor in de plaats, wat er eigenlijk staan moest, *krankzinnigheid*), en dat wel op geneeskundige gronden, waarover ik mij geen oordeel durf aanmatigen, maar die mij toch zeer aannemelijk voorkomen; die onderscheiding is daarom verkeerd, zeggen de schrijvers, vermits eene daad in gedeeltelijke krankzinnigheid gepleegd, in het algemeen noch toerekenbaar noch ontoerekenbaar is, maar alles daarbij afhangt van individuële omstandigheden. Men vindt dan op bl. 88—93 eene treffende en schoone beschrijving der zoogenaamde *melancholica religiosa*.

Wat had de wet moeten geven, in plaats van alle die *woorden* zonder zin? Twee wegen stonden open; òf eene naauwkeurige opsomming van alle die ziektevormen, die de toerekenbaarheid uitsluiten, òf eene algemeene aanwijzing, die alle de bijzondere gevallen, welke de praktijk kan aanbieden, omvat. De schrijvers kiezen dit laatste (bl. 77—82); en ik geloof te regt. Specialiseren is altijd gevaarlijk in de wet, als het aankomt op de toepassing van een algemeen beginsel; het is dit des te meer, waar de wetgever en de regter vooral zelf niet juist oordeelen kan, maar de voorlichting van anderen behoeft.

Ten slotte meenen de schrijvers (bl. 94—105) nog het bewijs hunner beide stellingen te vinden in de bepaling van art. 3 B. W. Bij die gelegenheid wordt in het breede behandeld de leer der viabiliteit, en het onderscheid tusschen *vrucht* en *kinds-leven*.

Wat valt er nu omtrent dit alles te zeggen? Ik kan

Digitized by Google

aan de schrijvers het grootste gedeelte hunner aanmerkingen toegeven; maar ik zou het niettemin ernstig betwijfelen, of zij daardoor wel het bewijs hunner stellingen geleverd hebben. Er mag uit volgen, en dit volgt er zeker uit, dat de drie wetsbepalingen, welke zij behandelen, verkeerd zijn; maar de gebreken in de wet, zoo algemeen als zij er zich over beklagen, zijn er niet mede bewezen. Die aan de wet zulke algemeene beschuldigingen te laste legt, die zich beklaagt over zulke algemeen verkeerde hoofdbeginselen, kan, geloof ik, niet volstaan met zich te beroepen op enkele geïsoleerde gevallen, die wel kunnen gelden als *voorbeelden*, doch niet als *bewijs*.

Beter volgehouden en geregtvaardigd komt mij de grief voor, welke de schrijvers zeggen te hebben tegen het Wetb. van Strafv., hetwelk, naar hun oordeel, het bij de behandeling van geregtelijk-geneeskundige onderwerpen, heeft laten ontbreken aan de vereischte waarborgen. Men vindt dit betoogd op bl. 106—116, in eene doorloopende critiek der artt. 49, 50, 51, 54 en 98. Het komt hierop neder: de keuze der geregtelijk-geneeskundigen wordt geheel overgelaten aan de ambtenaren met de instructie belast, die echter noch hunne geschiktheid noch hunne kundigheden kunnen beoordeelen, terwijl de betere bepalingen van het besluit van 15 Julij, 1818 (vreemd genoeg!) nooit zijn in werking gebragt; het ontbreekt daarenboven aan alle voorschriften omtrent inrigting en inhoud der *visa reperta*; en de geheele wet behelst niets omtrent een toch zoo dikwijls noodzakelijk geneeskundig onderzoek naar den zielstoestand van den persoon des beklaagden.

De schrijvers gaan hierna over tot de beschouwing der *regtspleging*, waaronder zij verstaan de verzameling van regelen, die moeten worden opgevolgd, zoo dikwijls de toepassing eener wet van den regter wordt gevorderd,

Digitized by Google

bl. 120. Met andere woorden schijnt dit wel te zijn de wet op de wijze van procederen, de wet op de regtspleging. Maar wat is, in dien zin opgevat, regtspleging anders dan een onderdeel der wetgeving? Ik zou dan ook denken dat de geheele onderscheiding tusschen wetgeving en regtspleging minder juist is; en dat, zoo men haar maken wil, en regtspleging tegen wetgeving overstellen, *regtspleging* niet is eene verzameling van wetgevende regelen, maar niets anders dan de toepassing door menschen, door de praktijk aan de wet gegeven.

Op bl. 120 wordt voorts aangekondigd de behandeling dezer drie punten: 1°. de regtspleging in het algemeen met toepassing op de geregtelijke geneeskunde; 2°. de lijfstraffelijke regtspleging en haar invloed op de geregtelijke geneeskunde; en 3°. de gebreken, welke de uitoefening van de geregtelijke geneeskunde in die regtspleging oplevert.

Later echter schijnt die verdeeling door de schrijvers weder te zijn uit het oog verloren. Althans wat bl. 120—125 van het eerste punt gezegd wordt, komt mij voor van weinig beteekenis te zijn, terwijl ik nergens de juiste grenslijn heb kunnen vinden tusschen het tweede en derde punt, welke mij integendeel zijn voorgekomen in alles wat verder volgt door elkander te zijn behandeld.

De schrijvers zullen mij deze aanmerking op den vorm wel willen vergeven, te meer daar deze onnaauwkeurigheid, als zij bestaat, misschien juist het gevolg is van het werken in gezelschap, en daar dit gedeelte van hun werk, wat den inhoud betreft, naar mijn inzien den meesten lof verdient.

Ik zal trachten daarvan een beknopt verslag te geven.

Vooraf gaat eene algemeene beoordeeling (bl. 125—136) over de bepalingen, zoo wel over de voorloopige instructie als over die op de openbare teregtzitting, waarbij onder anderen de tegenwoordige instelling der regters-

Digitized by Google

commissarissen sterk wordt afgekeurd, en de voorkeur gegeven aan die der Fransche regters van instructie. Ik zal dit pleit hier niet beslechten; zeker is het dat het stelsel der Fransche wet over dit onderwerp aanleiding heeft gegeven tot menigvuldige en gegronde klagten; maar vreemd komt mij het beweren voor op bl. 135, dat de verklaringen van getuigen ter ontlasting in de openbare teregtzitting geroepen, meestal uitsluitend zouden betreffen de moraliteit van den persoon, zonder over het vermoedelijk misdrijf eenig licht te verspreiden. Deze stelling schijnt mij toe overeen te brengen noch met de bepaling van art. 174 Wetb. van Strafv., noch met hetgeen de dagelijksche praktijk en ondervinding leert. Ik ten minste heb nog bijna nooit eene criminele zaak van eenig belang behandeld, waarin ik geene getuigen heb opgeroepen, maar nooit moesten die getuigen enkel verklaren over de moraliteit van den beschuldigde.

Op bl. 136—138 wordt vervolgens onderzocht de invloed der voorloopige instructie op de uitoefening der geregtelijke geneeskunde. De voorloopige instructie, hierop komt het betoog hoofdzakelijk neder, is uit haren aard oppervlakkig; en die oppervlakkigheid werkt nadeelig terug op het geregtelijk-geneeskundig onderzoek op de teregtzitting, dat veelal niet anders behelst dan de herhaling van hetgeen de medici in hun geschreven *visum repertum* in de instructie verklaard hebben. De opmerking is, geloof ik, in het algemeen, maar al te juist; er zijn echter vele uitzonderingen; want als men vraagt niet alleen *wat zijn moest*, maar ook *wat is*, dan mag niet worden uit het oog verloren dat de vragen in de instructie aan de *artis periti* voorgesteld, veelal uitgaan van een vermoeden van schuld, en alzoo zeer eenzijdig zijn; en dat juist daarom de antwoorden op de openbare teregtzitting uitgelokt door eene contradictoire ondervraging, niet zelden een geheel nieuw licht over de zaak

Digitized by Google

verspreiden, en haar merkelijk, ook wat het geregtelijk-geneeskundig gedeelte betreft, van gedaante doen veranderen. De schrijvers zelven hebben dit voorzeker ingezien, wanneer zij op bl. 145, 146 spreken van «de buitengewone omstandigheden, waarin de deskundige meermalen verkeert, de overdrijving, welke bij het plegen eener misdaad van de zijde der menigte plaats vindt, de geuite vermoedens der regterlijke ambtenaren, welke niet altijd van onpartijdigheid getuigen, de gedragingen des vermoedelijken daders, den aard der misdaad en andere voor een doeltreffend waarnemen nadeelige indrukken;» en wanneer zij daarbij deze woorden aanhalen van MITTERMAIER: «die häufig bemerkbare Einseitigkeit der Staatsbehörde, welche nur die Herstellung der Schuld bezweckt, übt einen nachtheiligen Einfluss.»

Maar welke waarborgen biedt nu de regtspleging aan tegen de oppervlakkigheid der voorloopige instructie? Ziedaar de vraag, welke uit al het voorafgaande noodzakelijk voortvloeit, en welke dan ook een niet minder breedvoeriger dan oordeelkundig onderzoek erlangt, en wel vooreerst met betrekking tot de voorloopige instructie op bl. 138—164, en vervolgens met betrekking tot het onderzoek op de openbare teregtzitting, op bl. 164—172.

Het antwoord op deze vraag is, zoo als zich verwachten laat, niet bevredigend.

Bittere klagten worden door de schrijvers aangeheven over de onvolledigheid, waarmede de meeste visa reperta worden opgemaakt, welke veelal berusten op een te veren opgevat gevoelen of vooroordeel, zonder te worden onderworpen aan eene latere herziening van geheel onpartijdigen en onbevooroordeelden. Niet minder wordt geklaagd over de onverschilligheid bij de regterlijke ambtenaren omtrent het geregtelijk geneeskundig gedeelte van het onderzoek, en over de daaruit volgende onnauwkeurigheid of onvolledigheid bij de voorstelling der dikwijls

verkeerd ingerigte vragen; over de onbekendheid waarin men den geneeskundige laat verkeeren omtrent de zaak, en de omstandigheden, welker wetenschap dikwijls tot ontdekking der waarheid zoo noodig is; terwijl de schrijvers het eindelijk een belangrijk gebrek noemen (bl. 157): «dat niet in geregtelijk-geneeskundige zaken de gezamenlijke stukken, bij het einde van het voorloopig onderzoek, aan het wetenschappelijk oog eens bevoegden deskundigen worden onderworpen, ten einde deze zoude kunnen nagaan, of er ook nog omstandigheden in het geding zich hebben opgedaan, welke een nader onderzoek van deze of gene punten van geregtelijk-geneeskundigen aard vorderen.» Iedereen, al is hij ook een leek in de geneeskunde, gevoelt de juistheid dezer opmerking.

Na eenige zeer belangrijke opmerkingen over de hooge noodzakelijkheid van een onderzoek naar den ziels-toestand van den beklaagde (bl. 157—165), gaan de schrijvers over tot de behandeling der vraag, of dan welligt het onderzoek op de openbare teregtzitting betere waarborgen oplevert?

Het antwoord is neen. De voorname redenen voor dit *neen* gegeven zijn deze: de zaak neemt dikwijls op de openbare teregtzitting eene geheel nieuwe gedaante aan; nieuwe omstandigheden en gebeurtenissen komen voor den dag, die den medicus bij zijn onderzoek onbekend waren, en toch daarop van bealissenden invloed hadden kunnen zijn, en hem welligt tot geheel andere uitkomsten geleid hadden; ingewikkelde, moeijelijke, onvoorziene vragen worden gedaan, die hij dadelijk moet beantwoorden, doch welker naauwkeurige oplossing eenigen tijd en een opzettelijk onderzoek zouden vereischen.

Eindelijk wordt deze afdeeling besloten met eenige beschouwingen over het onderwijs, bl. 172—177. Ik zal daarbij niet stilstaan; niemand zal het den schrijvers betwisten, indien zij beweren dat het onderwijs in de gereg-

Digitized by Google

telijke geneeskunde, zoo wel voor regtsgeleerden als geneeskundigen, zoo gebrekkig als onvolledig is.

Nadat wij alzoo uit de eerste afdeeling de bestaande gebreken hebben leeren kennen, stellen de schrijvers in de tweede afdeeling voor de middelen, welke zij meenen geschikt te zijn tot genezing der kwaal.

Eene eerste verbetering, welke zij verlangen, en voor welker dringende noodzakelijkheid ik mij verbeeld, dat bij niemand twijfel kan bestaan, is eene algemeene en wettelijke geregtelijk-geneeskundige organisatie.

Dat dit langs verschillende wegen geschieden kan, spreekt van zelven. Of het plan door de schrijvers voorgesteld het beste is, wil ik niet beslissen, niet onderzoeken; de ondervinding zou over de deugdelijkheid moeten beslissen, als men er eenmaal de proef van nam. Het plan komt mij voor zeker de verdienste te hebben eener groote eenvoudigheid.

Aan het hoofd der organisatie zou staan een algemeene geneeskundige raad, uit welker leden zou gevormd worden eene afzonderlijke afdeeling voor de geregtelijke geneeskunde, bl. 183 en 184. De werkkring van dien raad wordt door de schrijvers aldus beschreven (bl. 184): «de raad zal in het algemeen trachten moeten de wetenschappelijke ontwikkeling der geregtelijke geneeskunde zoo veel mogelijk te bevorderen, en alzoo tot hare meerdere volmaking bij te dragen. Te dien einde zal alles wat de geregtelijke geneeskunde, zoo wel buiten als binnen 's lands belangrijks en nuttigs oplevert, door denzelven worden nagegaan en behartigd. De raad behoort met de hoogere magten van den Staat in aanraking te staan; om alzoo, op haar verlangen, die inlichtingen te geven, welke onze wetenschap kan aanbrengen; en tevens zonder hiertoe te zijn geraadpleegd, uit zich zelven dat alles in het licht te stellen, wat de stand der wetenschap ter behartiging kennen doet.»

Digitized by Google

Bovendien zou meer bepaaldelijk die raad moeten worden geraadpleegd door de wetgevende magt over onderwerpen van geregtelijk-geneeskundigen aard, en aan denzelven worden opgedragen het *superarbitrium* in regtszaken, en het oordeel over ingewikkelde vraagpunten met de uitoefening der geregtelijke geneeskunde in verband staande, bl. 184, 185.

Het verdere personeel zou bestaan uit provinciale geregtelijke genees- en scheikundigen, en uit arrondissements-geregtelijke genees- en heelkundigen, bl. 187—190.

Het onderzoek over de bepalingen, welke de uitoefening der geregtelijke geneeskunde behooren te regelen, wordt voorafgegaan door de behandeling van deze drie punten:

Vooreerst de doelmatigheid der voorgestelde organisatie, bl. 191—196.

De waarborgen van grondigheid en volledigheid, welke dezelve zou opleveren, bestaan hierin: 1°. dat het verslag en het oordeel van den arrondissements-geneeskundige den regter niet zal worden ter hand gesteld dan na goedkeuring van den provincialen geneeskundige; 2°. dat aan dezen laatsten de stukken na afloop der instructie, en vóór derzelver indiening bij de raadkamer zullen worden ter hand gesteld; 3°. dat, bij verschil van gevoelen tusschen den provincialen en den arrondissements-geneeskundige, de algemeene raad daarover zijn super-arbitrium zal uitbrengen; en 4b. dat de provinciaal-geneeskundige altijd zal tegenwoordig zijn op de teregtzitting, ten einde daar de noodige wetenschappelijke inlichtingen te geven.

Ten tweede de betrekking der geregtelijke geneeskundigen tot de regtspleging, en de invloed, welken hun oordeel op de uitspraak van den regter moet uitoefenen, bl. 196—218.

Hierbij worden hoofdzakelijk ontwikkeld deze twee stellingen: 1°. dat zoo wel de regter als de geregtelijk-

Digitized by Google

geneeskundige in zijnen werkkring geheel zelfstandig, en beiden van elkander onafhankelijk moeten zijn; de voorbeelden hierbij aangevoerd bewijzen de waarheid der stelling volkomen; en 2°. dat de regter *in judicando niet onvoorwaardelijk* moet gebonden zijn aan het oordeel der deskundigen. Deze meening deel ik geheel en al; door het tegendeel aan te nemen maakt men den regter tot een bloot werktuig, en den deskundige *tot regter:* dit laatste vooral heeft zijne gevaarlijke zijde. Ik geloof dan ook, dat, indien er eenmaal gezorgd zal zijn voor eene behoorlijk geneeskundige organisatie, en voor die waarborgen, welke het zullen veroorloven in het onderzoek der geneeskundigen een onbepaald vertrouwen te stellen, dat, zeg ik, er dan geene reden hoegenaamd kan bestaan om dit beginsel niet in alle deszelfs algemeenheid gerust aan te nemen. Want, wat de wet dan ook bepale, zal het altijd blijven behooren tot de groote zeldzaamheden, dat de regter het gevoelen der deskundigen ter zijde stellende, zich zelven een wetenschappelijk oordeel zal aanmatigen; en waar dit dan een enkelen keer gebeuren mag, zal men veilig mogen aannemen, dat er zeer gewigtige redenen voor moeten bestaan hebben. Ik zou dus ook zwarigheid maken om mij te vereenigen met de voorgestelde onderscheiding, dat de regter wel zal mogen *vrijspreken*, maar niet *veroordeelen* tegen het gevoelen der geneeskundigen, en met de leer die wel altijd eene vreemde fictie blijven zal, dat hunne wetenschappelijke adviezen dezelfde kracht zullen hebben als verklaringen van getuigen. Hoe veel eerbied men ook voor de wetenschap moge hebben, de geneeskundigen zijn altijd *deskundigen* en geen *getuigen*. De schrijvers zelven erkennen het op bl. 216: «dat de oordeelvelling van geregtelijk-geneeskundigen bij de verklaringen van getuigen in de bewijsvoering *achterstaan*, en dat dit ook dan nog eene waarheid is, wanneer die oordeelvelling

Digitized by Google

door de beste waarborgen is omringd. » Dit is, geloof ik, zeer waar; maar dan ook is daarmede de later voorgestelde onderscheiding volstrekt onbestaanbaar. Ik heb daartegen bovendien nog deze twee zwarigheden: 1°. dat zij in strijd is met het beginsel, die het geheele onderwerp regeert, en dat ook door de schrijvers als zoodanig wordt erkend; en 2°. dat ik in het algemeen met dit zoogenoemd wettig bewijs zeer weinig op heb; maar dat ik integendeel geloof, dat de regter, gelijk hij moet kunnen vrijspreken, indien hij van geen schuld overtuigd is, ook moet kunnen veroordeelen, indien hij wel overtuigd is.

Eindelijk worden in de derde plaats vermeld die hoedanigheden en kundigheden, welke de schrijvers, met betrekking tot de geregtelijke geneeskunde, vonden in de ambtenaren, den regter-commissaris, het openbaar ministerie, de verdedigers, en den regter, bl. 228—230.

Ik moet ook hier een oogenblik stil staan bij eene stelling, waarmede ik mij niet kan vereenigen. De openbare aanklager en de verdediger, leest men op bl. 226, zijn tot eene beoordeeling der innerlijke waarde van de geneeskundige rapporten *onbevoegd*. En dat niet alleen; maar zij moeten nimmer op eigen gezag die rapporten bestrijden, *al meenden zij ook de gegrondheid daarvan met de uitspraken van geachte schrijvers te kunnen staven.*

Dat geen regtsgeleerde zich ligtvaardig op dit terrein moet wagen; dat hij anders gevaar loopt zich zelven belagchelijk te maken, wie zal dit niet eens zijn? Die gekheden en domheden zeggen wil, moet ze verantwoorden, en benadeelt niemand meer dan zich zelven; maar *het regt* om te onderzoeken, te beoordeelen, en te bestrijden *een bewijsmiddel* dat voor den regter *niet verbindend* is, in het eigen stelsel der schrijvers, dat kan men, dunkt mij, zonder grove inconsequentie aan de partijen niet ontzeggen.

Één van beiden: de geneeskundige verslagen zijn niet

Digitized by Google

verbindend voor den regter; maar dan ook moet het aan de partijen vrijstaan den regter te wijzen op de gronden, waarom zij vermeenen, dat hij er zich niet aan houden moet; òf de partijen hebben dit regt niet; maar dan ook moet het verslag voor den regter verbindend zijn. Want er bestaat geene enkele reden om te veronderstellen, dat de regter tot dat onderzoek beter in staat zal zijn, als men hem geheel aan zich zelven overlaat, dan wanneer hij door de twistende partijen zal zijn voorgelicht.

Zien wij thans kortelijk, welke de veranderingen en verbeteringen zijn door de schrijvers verlangd in de wijze van regtspleging, op bl. 230—241.

De geregtelijke geneeskundigen zullen nu zijn van Staatswege aangestelde ambtenaren; zij zullen dus, evenmin als de regter, verpligt zijn bij iedere ambtsverrigting eenen eed af te leggen; inzage der stukken zal hun verleend worden; vragen mogen hun door den regter worden voorgesteld; maar daar het hunne eerste roeping is om de waarheid te zoeken en te vinden, zullen zij niet verpligt zijn juist hun onderzoek tot die vragen te beperken; wanneer zij het voor hun onderzoek dienstig achten, dat er getuigen gehoord worden, zullen zij het regt hebben dit te vorderen; de geneesheer of de heelmeester, die den verslagene of verwonde behandeld heeft, zal bij het geregtelijk onderzoek tegenwoordig zijn tot het geven der noodige inlichtingen.

Daarna worden nog eenige bijzondere verrigtingen meer opzettelijk behandeld. Belangrijk is vooral hetgeen op bl. 241—255 over de lijkschouwing gezegd wordt. Dat daarbij krachtig wordt aangedrongen op de noodzakelijkheid van het onderzoek der drie holligheden, en scherp gelaakt de onbegrijpelijke onachtzaamheid om het onderzoek ter halver wege te laten steken, zoodra men bij de opening der drie holligheden maar iets vindt, waaraan de lijder zou kunnen zijn gestorven, verwacht ieder van

Digitized by Google

de kundige schrijvers. Het is dan ook onbegrijpelijk, hoe wij, terwijl ieder leek de onbetwistbare juistheid inziet van deze les, gegeven door alle schrijvers over de geregtelijke geneeskunde, nog zoo menig *quasi-deskundige* in ons land goed vindt zijn onderzoek te staken, zoodra hij slechts meent eene eenigzins waarschijnlijke oorzaak van den dood gevonden te hebben, zonder zich de moeite te geven om zich vooraf te verzekeren, dat er geene andere oorzaken bestaan of bestaan kunnen.

Over verwondingen wordt gehandeld op bl. 255 - 258.

Na afloop der instructie zullen de stukken met het visum repertum worden gezonden aan den provincialen geregtelijken geneeskundige, die zijne aanmerkingen daarop maken en zelfs een nieuw onderzoek uitlokken kan, waarbij hij, daartoe gronds vindende, in persoon kan tegenwoordig zijn, bl. 258—259. De arrondissements-geneesheer maakt daarop zijne *elogium medicum* op, bl. 260, en de provinciale geneesheer dient, na de stukken te hebben onderzocht, aan den geregtelijken ambtenaar eene uitvoerige memorie in, bevattende eene beschrijving van het species facti, zijne daarop berustende wetenschappelijke beschouwingen, en het besluit dat hij daaruit vermeent te moeten trekken, bl. 262, 263; terwijl bij verschil van gevoelen tusschen den provincialen en den arrondissements-geneesheer, het oordeel van den algemeenen raad gevraagd wordt, bl. 263—265.

Op bl. 266—271 wordt nog eens terug gekomen op het onderzoek over den ziels-toestand van den beklaagde, en op bl. 271—276 de rol van den provincialen geneesheer op de teregtzitting meer opzettelijk beschreven.

Eindelijk wordt deze tweede afdeeling, en tevens het geheele werk besloten met eenige zeer behartigenswaardige wenken tot verbetering van het hooger onderwijs in de geregtelijke geneeskunde, bl. 276—290.

Ik meen hiermede dit verslag te mogen besluiten. Ik

Digitized by Google

wil dit echter niet doen, zonder nogmaals te betuigen, dat, naar mijn oordeel, de Heeren VAN DEN BROECKE een zeer verdienstelijk werk verrigt hebben, en dat zij er zich op eene lofwaardige wijze van hebben gekweten. Het veld, waarop zij zich gewaagd hebben, is bij ons nog weinig of niet bebouwd; zij hebben getoond daarop volkomen op hunne plaats te zijn. Ik acht het zeer wenschelijk dat het gunstig onthaal, dat hun arbeid voorzeker vinden moet, hen moge aansporen, om het bij deze eerste proeve niet te laten. En wanneer verdere nasporingen hun soms kleinere bijdragen mogten doen leveren, die geschikt zijn voor eene afzonderlijke uitgave, dan zal de redactie der *Themis* het zich steeds tot eer en genoegen rekenen, dezelve in haar tijdschrift te mogen opnemen.

A. DE PINTO.

Onteigening ten algemeenen nutte, gadegeslagen op het gebied van regtswetenschap en wetgeving, door W. d. S.; te 's Gravenhage, bij A. J. VAN WEEDEN. 1845. 70 bladz., in gr. 8°.

Indien dit geschrift tot titel had: *Onteigening ten algemeenen nutte gadegeslagen op het gebied der wetgeving*, gaarne zou ik erkennen, dat de S. de op zich genomen taak naar behooren volbragt en eene niet onbelangrijke bijdrage tot de kennis der wetgeving op dit bijzondere punt geleverd had. Maar de S. wil meer, ook op het gebied der wetenschap wil hij de zaak nagaan. Daartoe is geene bloote, hoe duidelijke, opgaaf der wetten in de verschillende landen voldoende. De beginselen, daarbij gevolgd, moesten ontwikkeld, ontleed en hunne waarde onderzocht zijn. Meer dan één belangrijke vraag

Digitized by Google

zou op dit punt, hetwelk op verre na niet volledig en altijd meer of min eenzijdig onderzocht werd, hebben moeten beantwoord worden. Dit is geheel achterwege gebleven of men moest de losse en als in het voorbijgaan ter neder geworpen aanmerkingen ten voordeele van het regt van onteigening, de vermindering van voorafgaande administratieve formaliteiten en van provisionele inbezitstelling daarvoor willen doen doorgaan.

Bij eene wetenschappelijke behandeling zou men verwachten ook aan de beschouwing van art. 162 der Grondwet eenige plaats te zien inruimen. Ware zij niet op bladz. 7 aangehaald ten bewijze dat zij tot onteigening niet algemeene *noodzakelijkheid*, maar algemeen *nut* eischt, men zou in de verzoeking komen te gelooven, dat de S. haar niet kende en toch zij is het, welke zijnen hoofdwensch, provisionele inbezitstelling, wraakt. Men zou wanen onderzocht te vinden, in hoeverre de beginselen bij ons en anderen gevolgd, aan de strenge eischen der wetenschap voldoen en of men bij de praktijk aan onteigening niet ruimeren werkkring geschonken heeft dan haar volgens de wet toekomt.

Niets van dit alles vindt men in dit geschrift. Het heeft nu het voorkomen eener pleidooi ter gunste der onteigening, in welke de zucht tot het gemakkelijk maken van dit middel de groote bezwaren, welke de zaak en de wet aanbieden, óf gering doet schatten óf stilzwijgend voorbijgaan.

Zij, welke de onteigening zoo gemakkelijk en eenvoudig mogelijk trachten te maken, vergeten te zeer, dat het middel noodzakelijk mag zijn, maar altijd een buitengewoon middel behoort te blijven, hetwelk men niet dan in den uitersten nood behoort te bezigen, daar het niet uitgeoefend worden kan zonder een beginsel, aan welks handhaving den Staat ten hoogste gelegen ligt, de heiligheid van den eigendom, aan te tasten en te ver-

Digitized by Google

zwakken. De laatste vijftig jaren hebben aan dat beginsel reeds zoo zware stooten gegeven, dat het eer behoeft ondersteund dan ondermijnd te worden. De eerste Staatsregelingen eischten b. v. tot onteigening algemeene *noodzakelijkheid*; de latere hebben reeds algemeen *nut* doen in de plaats stellen en de ondervinding heeft bewezen, hoe twijfelachtig dikwijls dit nut, waarvoor onteigend werd, geweest is, hoe uitgebreide beteekenis men aan dit woord gegeven heeft. Bij het toenemen der openbare werken loopt de eigenaar steeds meer en meer gevaar aan een hersenschimmig nut zijnen eigendom te zien opofferen. Men spreekt van de opdrijving van de waarde der eigendommen door de eigenaars, maar men vergeet geheel en al hoe ligtvaardig onze tijd in het aanwezig verklaren van algemeen nut is. Hiertegen kunnen geene waarborgen te krachtig genomen worden. Het onderzoek naar het algemeen nut behoort de eerste plaats, niet enkel in tijdsorde, maar in naauwkeurigheid te bekleeden. Het ware daarom wenschelijk geweest, dat men bij de onteigeningswet van 1841 gebruik gemaakt had van de vrijheid, welke de Grondwet den wetgever liet en het uitspreken van het algemeen nut *in elk geval* aan de *wet* had opgedragen. Men heeft in plaats daarvan de gevallen opgenoemd, in welke onteigening plaats *kan* hebben, maar door de ruimte, welke men hier noodzakelijk laten moest, den waarborg voor den eigenaar, van niet dan bij werkelijk bewezen algemeen nut zijnen eigendom te zullen verliezen, geheel doen vervallen.

Na de verklaring van algemeen nut, na de aanwijzing der erven, welker onteigening vereischt wordt, is het in het algemeen belang, dat het werk niet vertraagd worde. Men kan dit vinden door het verminderen der formaliteiten, weigeren van hooger beroep, enz.

Kan de *provisionele* inbezitstelling bevolen, dat is kan men van zijnen eigendom ontzet worden, nog vóór

Digitized by Google

dat het eindvonnis des regters over de schadeloosstelling gewezen is? Het geschrift verraadt het doel tot eene bevestigende beantwoording dier vraag vooral geschreven te zijn, maar het stelt wat het had behooren te bewijzen, en bewijzen zoowel volgens algemeene beginselen van regt en billijkheid als bepaald ook volgens onze Grondwet. Zijne grootste fout is hierin achterlijk gebleven te zijn.

Wanneer de Staat van het buitengewoon middel van onteigening gebruik maakt, behoort hij dit harde regt den eigenaar zoo weinig voelbaar mogelijk te maken. Met dat denkbeeld strijdt eene provisionele inbezitstelling, want, eerst nadat de regter definitieve uitspraak over de waarde gedaan heeft, kent men deze en is men in staat volledig het verlies te vergoeden. Het tijdstip dier vergoeding en dat der in bezit neming door de onteigenende partij moet een en hetzelfde wezen. Tegen provisionele inbezitstelling kan niet anders dan provisionele schadeloosstelling overstaan, maar bij het verlies van zijnen eigendom heeft de onteigende regt het geheele verlies, definitieve en niet provisionele, schadeloosstelling te erlangen. Geene interessen, hoe hoog ook, kunnen de onregtvaardigheid, welke men gepleegd heeft, goedmaken. Van daar vorderen de meeste vreemde wetten *voorafgaande* schadeloosstelling.

Om diezelfde reden is het, dat de Grondwet geene ontzetting van eigendom toelaat dan tegen *behoorlijke* schadeloosstelling (1). Zes jaren geleden zeide ik reeds daaromtrent in dit tijdschrift, D. I, bladz. 204, volgg. «het is geene behoorlijke schadeloosstelling, welke niet «altijd en stellig de geheele schade vergoedt; éene, die «later geschiedt, doet dit niet immer. *Behoorlijk* sluit «niet alleen de juiste hoegrootheid in, maar ook den «voor den eigenaar meest geschikten tijd, dat is dien «van zijn verlies.— Wanneer men onteigening eenen,

(1) Verg. THORBECKE, *Aanteek. op de Grond.*, art. 162.

Digitized by Google

«wel gedwongenen, maar toch altijd eenen, koop en ver-«koop wil noemen, waarom zal dan hier, tegen het ge-«wone regt van zoodanige handeling aan, de waar moeten «geleverd worden vóórdat de koopprijs betaald is?» Ik had er bij kunnen voegen, vóórdat hij zelfs bepaald is. Zonder verkrachting van het grondwettelijk voorschrift blijf ik provisionele inbezitstelling voor onmogelijk houden. Eene wet, welke haar vaststelt, zal eindelooze regtsgedingen ten gevolge hebben, daar men haar als ongrondwettig zal aantasten. Schijnbaar moge de onteigenende partij, die zich inmiddels in het bezit gesteld heeft, met de wet geholpen zijn: één enkel gewijsde, waarin de zuivere uitlegging der wet den nevel des vooroordeels doorboord zal hebben, zal die vreugde in droefheid veranderen en eene wet, welke het zoo veel moeite kostte te verwerven, zal, nutteloos voor hen die haar begeerden, alleen strekken om het *Staatsblad* te vullen.

Slechts ééne poging, om het bezwaar der provisionele inbezitstelling uit den weg te ruimen, is door den S. beproefd op bladz. 27, waar hij zegt: «dat de werke-«lijke afstand niet anders dan *na* en *tegen* eene volledige «schadeloosstelling mag plaats vinden,» maar waartegen het in geenen deele strijden zou, «dat de schadeloos-«stelling niet dadelijk *uitbetaald* wordt, wanneer of nog «eenig gering verschil te vereffenen, of het aandeel van «ieder belanghebbende bij de schadeloosstelling, enz. nog «moet berekend worden.» Kan men dan vóór de *uitbetaling* gezegd worden schadeloos gesteld te zijn? Is het niet juist die betaling, welke schadeloos stelt? Is het niet met zich zelf in tegenspraak te zeggen, dat afstand niet dan *na* volledige schadeloosstelling mogelijk is en echter dat de betaling, dat is de schadeloosstelling, *na* den afstand zal kunnen geschieden?

Meer dan een onjuist denkbeeld wordt in het geschrift aangetroffen. Op bladz. 6, b. v., wordt de verpligting

Digitized by Google

der burgers om hun eigendom aan het algemeen belang op te offeren uit het *natuurregt* afgeleid!! Eenige regels lager uit een *oppereigendomsregt* van den Staat. Het is het in vorige tijden zoo dikwerf en zoo ten onregte vermelde *dominium eminens*. Zoo de opoffering van den eigendom krachtens zulk een regt van de eigenaars gevorderd wordt, zoo lost zich de gansche Staatsmagt in eene eigendoms-quaestie op. Alle belastingen moeten dan op denzelfden grondslag rusten en de gedwongen krijgsdienst der burgers is niets anders dan een oppereigendomsregt van den Staat op de personen zijner onderdanen. Tot hiertoe zocht men dit alles niet in een hersenschimmig eigendomsregt, maar achtte men, dat ieder individu zich aan de hoogere eenheid van den Staat behoorde te onderwerpen, aan welken het vrijstaan moest om gebruik van al die middelen te maken, zonder welke hij zijn doel niet zou kunnen bereiken.

Op bladz. 58 spreekt de S. van gezag, hetwelk «óf «door de jurisprudentie, óf door de administratie aan «de wet was gegeven.» Welk gezag geeft de jurisprudentie, welk de administratie aan de wet? Beiden zijn onderworpen aan de wet, moeten haar opvolgen, gehoorzamen, toepassen. Haar gezag ontleent deze van eene hoogere magt, den wetgever.

Op bladz. 62 noemt de S. «het een gebrek in de Wet «van 1841, dat de kleinste gemeente tot onteigening van «hetgeen voor hare belangen door haren Raad wordt noo«dig gekeurd, zonder onderscheid, tegen dezen of genen «onwilligen eigenaar den langwijligen weg der onteigening «bewandelen moet.» Ik zie in dezen zin meer dan ééne zwarigheid. Wanneer men van eenen eigenaar de opoffering van zijnen eigendom verlangt, weet ik geen ander middel om daartoe te komen dan onteigening. Of het eene kleine of eene groote gemeente is, welke de onteigening vordert, kan hier, mijns inziens, niets afdoen.

Digitized by Google

Wie de onteigenende partij, Staat, provincie, stad of dorp, of welke de hoegrootheid van het verlangde stuk goed zij, blijft geheel onverschillig. De eenige vraag is, bestaat hier algemeen nut (voor den Staat, de provincie, de stad of het dorp); blijkt dit genoegzaam om eene inbreuk op de heiligheid van den eigendom te gedoogen? De bedoeling eener onteigeningswet is niet alleen waarborgen te stellen, dat het duidelijk algemeen belang niet zal behoeven te wijken voor het bijzonder; maar ook dat dit bijzonder belang niet zal opgeofferd worden aan een voorgewend algemeen belang. Zoo is het in de fransche wet van 1833 een gebrek, dat zij bij werken van gering belang minder waarborgen noodzakelijk acht, de verklaring van het algemeene nut aan eene koninklijke ordonnantie in plaats van aan de wet opdraagt. Veeleer zal, in het geval door den S. aangevoerd, het tegendeel waar zijn; juist naar mate de gemeente kleiner is, zal deze minder geschikt zijn om alleen over de onteigening te beslissen. Anders zal ligt de overmagt en het belang van enkele invloedrijke personen voor algemeen belang doen doorgaan, wat inderdaad niets dan persoonlijk belang is.

Als bijdrage voor de kennis der wetgeving heeft dit geschrift eenige waarde; op den naam van wetenschappelijk werk, kan het geenerlei aanspraak maken.

N. Olivier.

Verhandelingen in geleerde genootschappen van Jonas Daniel Meyer, 1ste *Bundel. Letter,- Oudheid- en Taalkunde.* Amsterdam 1844.

Dit werk behoort in een regtskundig Tijdschrift te worden vermeld, want het is een gewrocht van een uitstekenden regtsgeleerde; maar het verdient daarom in

Digitized by Google

hetzelve Tijdschrift bijzondere vermelding, omdat het voor regtsgeleerden waarde heeft. — De juridieke wereld dankt daarom den geachten Uitgever voor de dienst haar door die uitgave betoond.

De Heer Mr. P. Simons, een bevoegd beoordeelaar, heeft de letterkundige verdiensten van deze verhandelingen in den *Kunst- en Letterbode* aangetoond, en gerustelijk mag daaromtrent daarhenen worden verwezen.

Het lust ons hier de inhoudsopgave mede te deelen. In dezen eersten bundel komen acht stukken voor, als: 1°. Verhandeling over het gebruik en misbruik der bastaardwoorden in de Nederduitsche taal; 2°. Verhandeling over de voordeelen of nadeelen van woorden, die de denkbeelden, daardoor uit te drukken, in derzelver vorming aanwijzen; 3°. Verhandeling over de benaming der maanden in het Nederduitsch; 4°. Verhandeling over de namen der Duitschers, bij de Romeinen en Grieken verkeerdelijk als eigennamen beschouwd; 5°. Mémoires sur l'origine de la différence relative à l'usage de la langue Flamande ou Wallonne dans les Pays-Bas; 6°. Verhandeling over den oorsprong en de naamsafleiding van het *Alode* en het *Salische Land;* 7°. Verhandeling over de vraag: wat is er ter algemeene invoering der Nederduitsche taal in het rijk der Nederlanden door de tweede klasse van het Instituut te doen? 8°. Lettre adressée à *l'Observateur de Bruxelles* par un Neêrlandais.

Al dadelijk in de *eerste* verhandeling betoogt de geleerde schrijver, «dat het noch mogelijk, noch dienstig zoude zijn, de bastaardwoorden uit onze taal volstrekt te verbannen; dat die alle behooren bijbehouden te worden, welke, het zij volstrekt onvertaalbaar zijn, het zij niet kunnen worden overgebragt zonder de kracht, de duidelijkheid, de juistheid of de buigzaamheid der uitdrukking te benadeelen.»

Ten aanzien van het door mij vooropgezette nut dezer

Digitized by Google

verhandeling ook voor den regtsgeleerde, verwijs ik inzonderheid naar bladz. 26 en volg. — MEYER, altijd bezield met grooten eerbied voor onzen onsterfelijken DE GROOT, durfde ook van hem te verschillen (Zie de *Bijdragen* tot regtsgeleerdheid en wetgeving van Mr. DEN TEX en VAN HALL, VI, 1, 58 volgg). MEYER zou dan ook den in zijn oog grooten DE GROOT geen *regtsverknoeijer* hebben genoemd. — Ook in het voor ons liggend boek zegt hij, dat de *onsterfelijke* DE GROOT al de kunstwoorden der regtsgeleerdheid door zuiver Nederduitsche heeft trachten te vervangen, en hij keurt die poging af, en verklaart het woord *dading* (waarvan geen werkwoord is te maken) voor onverstaanbaar.

De duidelijkheid der na MEYER's verscheiden ingevoerde wetboeken heeft door de overdreven zucht om alle technische termen daaruit te verwijderen, veel geleden. Wilde pleitbezorgers dat voorbeeld in hunne pleitredenen volgen, zij zouden zoo niet hier en daar onverstaanbaar, immers geaffecteerd pleiten. Boven deze verhandeling hadden de woorden van HOOFT in zijnen brief aan CONSTANTYN HUYGENS: *het naatrachten eener zuivere Duitsheid komt vielen licht al te gemaakt*, te vinden boven het derde stuk, best gevoegd.

De Nederlandsche wetgever, die ons weder aan de oude vertaling der kunstwoorden door ze in onze nieuwe wetboeken te gebruiken, heeft willen, maar nooit zal kunnen gewennen, heeft zelve de duisterheid, die daardoor moet worden geboren, ingezien, en zich verpligt gevoeld, de gebruikelijke technische termen bijna altijd daarbij te voegen.

Als in noodzakelijk verband met de zoo even vermelde verhandeling staande, volgt daarop onmiddellijk die, waarin het nadeel wordt aangetoond, dat er in de vervanging der geleerde kunstwoorden door vertaalde kunstbenamingen bestaat. Het kunstwoordenboek van WEILAND worde

Digitized by Google

in handen genomen, om zich te overtuigen, dat deze niet alle vertaalbaar, maar noodzakelijk te omschrijven zijn. Men behoude dus de termen, die bekend en burgerregt gekregen hebben. Het is eene ijdele en belagchelijke schoolvosserij, die allen, omdat zij geen zuiver Hollandsch zijn, te willen verbannen. LUCRETIUS behoudt, als hij over de leer van ANAXAGORAS handelt, het woord ὁμοιομερία.

Quam Graeci memorant, *nec nostra dicere lingua*
Concedit nobis patrii sermonis egestas.

Laat ons niet bespottelijk worden; — ik gevoel wat naïf, compliment, schadenfreude enz. willen zeggen, maar vind in natuurlijk, pligtpleging, leedvermaak enz. hetzelfde niet weder (1).

Laat ons niet te hovaardig zijn: wij kunnen niet elk woord uit andere talen in de onze overbrengen. Daar zijn er ook bij ons, die anderen ons benijden. Voor ons *ondermaansch* gebruikt KNIGGE (die de *peinliche Mühe* genomen heeft, het belangrijke stuk, dat voor eene Hollandsche vertaling van zijn voortreffelijk werk *Ueber den Umgang mit Menschen* was geplaatst, in het Hoogduitsch over te brengen) het woord *sublunarisch*, en zegt in eene noot: «ondermaansch-untermondisch: ich wünschte, wir «führten ein ähnliches im Teutschen ein.»

Ik versta transactie, compensatie, contrelettre, delegatie, maar dading, vergelijking, nadere overeenkomst, overzetting in de juridieke beteekenis der uitheemsche woorden niet.

De zesde verhandeling is vooral voor regtsgeleerden van belang.

De Salische wet, die doorgaans, als bevatte zij slechts

(1) *Republiek* en *provincie* kunnen heden even weinig door *gemeenebest* en *wingewest* als *Consul* door *Burgemeester* worden vertaald.

Het woord *polder* is onvertaalbaar, Zie MEYER, *Inst. Jud.* Liv. 5. ch. 2.

Digitized by Google

eene enkele beschikking, die namelijk der uitsluiting van het vrouwelijk geslacht van de Troonopvolging, bij de meeste regtsgeleerden bekend is, wordt in deze verhandeling (die de voorbode schijnt geweest te zijn, van hetgeen daarover in de *Institutions judiciaires* wordt gevonden), niet opzettelijk behandeld, zoo men daardoor eene bepaalde uitlegging van den inhoud verstaat. Zoodanige uitlegging zoude men ook niet in eene letterkundige verhandeling verwachten, maar wat men van een oudheidkundigen regtsgeleerde wel mogt verwachten, als hij over den oorsprong en de naamsafleiding van het Alode en het Salische Land zal spreken, is, dat hij ons geeft al wat tot dien oorsprong en die naamsafleiding behoort, het resultaat van zijn onderzoek daaromtrent. Daarbij konde een man als Meyer zich niet bepalen: hij was geen bloot letterkundige, geen gewoon historicus, hij helderde de wetten op door haren oorsprong op te sporen, en gold het een oud woord tot eene oude wet in betrekking staande, hij konde de wet zelve niet voorbijzien. Hij doet zien, gelijk hij zich zelven uitdrukt, dat bij de oude Duitschers de vaste goederen de uitsluitende eigendom waren van die *werkelijke* burgers van den Staat, die tot deszelfs verdediging de wapenen droegen. Dit reeds konde zich niet anders verklaren dan door in de geschiedenis der oude Duitschers te dringen, waarin het bewijs wordt gevonden, dat zij, die, als de Romeinen, hun hoogste doel in den oorlog, moed en kracht als hunne grootste deugd beschouwden, tot de uitoefening der burgerlijke regten, het Vaderland ten dienste moesten staan, als het tot den krijg had besloten. Ook op hen was het *cetera membra mea sunt*, *manus Reip. sunt* toepasselijk.

Toen de Romeinsche provinciën dezen Duitschers waren ten prooi gevallen, bleef dat bijzonder regt slechts op een klein gedeelte der vaste goederen kleven.

Digitized by Google

Om dat groote beginsel, zoo natuurlijk en overeenkomstig met den geest van dat beroemde volk, waarbij de wapendragende burgers als de werkelijke beschouwd werden, en het vaste goed hun uitsluitend eigendom was, daarom konden deze niet vervallen aan de doode hand, aan onweerbare eigenaren, aan geestelijken, wien het dragen van wapenen was verboden, *vrouwen* of onvrije mannen.

Bij een volk, dat in den krijgsroem den hoogsten roem stelde, en den tot den krijg geschikte dat voorregt toekende, was de uitsluiting der vrouwen van dat voorregt al zeer natuurlijk, maar nog natuurlijker misschien de uitsluiting van alle aanmatiging tot het rijk, of de regering.

Tot datzelfde beginsel moet de beperking der bevoegdheid tot verkoop van onroerend goed worden gebragt, en de vaderlijke, voorouderlijke, stamgoederen, werden ook bij de Franken de *Salische* goederen genoemd.

Zoo wordt ook duidelijk, wat door het Salische Land moet worden verstaan.

In dien oorsprong ligt ook die van het *Alode*, hetgeen, volgens Meyer, met grond door Vossius van het Nederduitsche woord *aloud* wordt afgeleid, immers gelijke beteekenis heeft, en *alode* behoort daarom niet enkel in den zin van het vaste goed, dat iemand van zijn' vader heeft geërfd, te worden opgenomen, maar in dezelfde beteekenis als *terra Salica* te worden opgevat.

Ben ik er in geslaagd, om den Nederlandschen regtsgeleerde aan te toonen, dat ook dit werk voor hem belang heeft, door eene enkele proeve uit hetzelve mede te deelen, dan heb ik het doel, dat ik mij met deze aankondiging voorstelde, bereikt.

Wij zien reikhalzend het tweede deel te gemoet. De waardige broeder des overledenen kan geen' waardiger' hulde aan de nagedachtenis zijns grooten broeders

Digitized by Google

brengen, dan door de uitgave van 's mans achtergelatene geschriften. Moge hem lust en tijd de spoedige uitgave vergunnen. DAV. H. LEVYSOHN.

De Regering en de Natie sedert 1672 *tot* 1795, (*ontwikkeling van Staatsregtelijke Theorieën*) door Mr. G. W. VREEDE, Hoogleeraar te Utrecht. Amsterdam 1845. 8°.

De vervaardigers der Grondwet hebben haar gewis opgesteld overeenkomstig het standpunt van beschaving en ontwikkeling, waarop zij meenden dat toen de natie stond, en ter voldoening aan de behoeften dier dagen. Maar hoe juist en volkomen zij hun werk mogten achten, zij waren tevens van oordeel, dat die wet niet altijd goed, niet altijd genoeg zou zijn voor de nationale behoeften, want «de tijd verandert en wijzigt alles.» (1) Den vervaardigers der Grondwet was het dus toen reeds duidelijk, dat herziening en verandering van hun werk een eisch des tijds zou worden, naar mate de ontwikkeling des volks zoowel als veranderde omstandigheden die zouden vorderen. En te regt. Vermeerdering van beschaving, uitbreiding van kennis en wetenschap, en in één woord ontwikkeling van de vermogens eener natie voeren haar tot een standpunt, hooger dan waarop zij was bij het maken der vroegere wet; en wat ook eerst voor haar juist passend geweest moge zijn en voldoende, na eenige jaren zal het dit niet meer zijn. Hoe sneller die ontwikkeling eens volks voortgaat, hoe spoediger herziening der grondregels van het maatschappelijk huishouden, verbetering der staatsregtelijke instellingen, uitbreiding der politieke bevoegdheden zijner leden behoefte wezen zal.

Alles in de natuur ontwikkelt zich, staat stil en sterft.

(1) *Rapp. d. Comm. t. herziening d. Grondwet*, 13 Julij 1815.

Digitized by Google

Zoo ook een volk. Bij het volk, dat op hetzelfde standpunt blijft, waarop het was bij de vaststelling zijner staatsvormen, dat geene behoefte zal hebben tot verbetering derzelve, daar is stilstand. Waar stilstand is, waar ontwikkeling heeft opgehouden, vangt het sterven aan.

Wie aan den wasdom, aan den bloei, aan het leven zijner natie innig gehecht is, moet ruime vermeerdering en verhooging harer krachten wenschen. Behoefte tot herziening der staatsregtelijke instellingen kan hem niet bevreemden: hij zal zich er over verheugen, als hij ze aanzien kan voor teekenen van ontwikkeling en leven.

Ontwikkeling is het werk des tijds, niet van een oogenblik. Behoefte tot verandering of herziening van staatsregtelijke instellingen ontstaat niet op éénen dag, noch wordt bij allen gelijker tijd en in gelijke mate gevoeld. Van daar zooveel verschil van meening als er zijn die er over kunnen oordeelen. De rij, die zij vormen, wordt door den ergsten veranderingsgezinde geopend, en gesloten door hem, die alle verandering voor slecht keurt, en liever tot hetgeen vroeger was wenscht terug te keeren: hoe hemelsbreed echter deze uitersten van elkander staan, elk der tusschen staanden verschilt naauwlijks merkbaar met voorganger of opvolger.

Ontwikkeling intusschen staat niet stil. Na eenigen tijd zal de laatste van de rij reeds zich gebragt zien, waar een ver hem vooruitstaande vroeger zich bevond, maar die ook dan weder hem even ver zal zijn vooruitgestreefd. Zoo gaat het voort, en de schakering van meeningen blijft bestaan. Doch wanneer eenmaal de behoefte bij zoovelen reeds tot bewustheid is gekomen, dat zij niet meer is een onbestemd gevoel, maar naam en uitdrukking heeft erlangd, dan scheidt zich de menigte, en hare deelen verzamelen zich om vaste punten. Sommigen willen voorwaarts en verlangen verbetering, anderen verlangen slechts rust en vereenigen zich tot tegenkan-

Digitized by Google

ting aan de begeerte dergenen, die zij reeds wederlegd verwonnen meenen, door hen met den naam van nieuwigheidzoekers te bestempelen. Het verschil van meeningen wordt scherper en de verdeeldheid valt dan eensklaps ieder in het oog. Ieder ziet de spanning, die al strakker en strakker wordt; en het gevaar, dat men dan eerst bespeurt, voert tot de meening, dat het werk is van een oogenblik, wat echter jaren bereid hebben; en aan zucht tot doordrijven van theorieën wordt toegeschreven, wat niet is dan het gewrocht der natuur en van ontwikkeling der nationale krachten.

In die omstandigheden bovenal is het pligt van ieder, wiens gaven het vermogen, of wiens stand en betrekking er toe roepen, mede te werken tot opheldering der denkbeelden en tot het juist doen waarderen van hetgeen voorvalt.

Het tegenwoordig is een dusdanig oogenblik. Het is gewigtig voor Nederland. Een voorstel tot herziening der Grondwet is ter tafel van de vertegenwoordiging gebragt. Tegen en voor wordt met verschillende wapenen gestreden. De hoogleeraar Vreede heeft gemeend daarbij geen zwijgend toeschouwer te mogen zijn.

Maar de uitgave van zijn «geschrift, heeft geenszins ten doel, in de gewigtige oogenblikken, welke wij beleven, het gebied der wetenschap te verlaten. — Maar de schrijver, geroepen tot het onderwijs van het Nederlandsch Staatsregt, en getuige van de pogingen van sommigen om, met verwijzing tot de lessen der Geschiedenis, de door zoo velen gewenschte verbetering onzer Staatsinstellingen te beletten, achtte het zijnen duren pligt, de geheel verschillende uitkomsten van zijne studiën te doen kennen. Deze gaven hem de overtuiging, dat onloochenbare gebreken — vóór het te laat zij — moeten worden weggenomen; dat de veronachtzaming dier waarheid, na de Nederlandsche Republiek meer dan eens op

Digitized by Google

den rand des afgronds te hebben gebragt, haar eindelijk den ondergang berokkende. — Eene naauwgezette beoefening der Geschiedenis leidt tot verdraagzaamheid. Zij leert, dat niet aan geheime drijfveren, niet aan personen moet worden toegeschreven, wat sleehts aan de vertraagde herziening der Staatsregeling te wijten was. — De ruwe schets, die de schrijver ontwierp, schoon vatbaar voor menige aanvulling, moge van zijn onpartijdig onderzoek de blijken dragen. — Het was hem meermalen eene gelukkige gewaarwording, in de tolken der openbare meening, van welke kleur ook, dezelfde liefde tot het vaderland en de grondwettige vrijheid, dezelfde goede trouw te bespeuren; in den voorstander der Staatsregering zoowel, als in dien van het Stadhouderschap; in den Patriot zoowel als in den Prinsgezinde. — ..... De gebeurtenissen van 1795 moesten volgen, omdat noch in 1672, noch in 1702, noch in 1747 en 1788 aan de Natie gedacht was. — Nooit was deze vertegenwoordigd. Er was geene Nationale vertegenwoordiging; er waren kollegiën van Staatsgezinde of Prinsgezinde Regenten; op deze, niet op de Natie steunde het Stadhouderlijk, zoowel als het Stadhouderloos Bewind.» In deze woorden der inleiding (bladz. 5) van het geschrift «de Regering en de Natie» legt de hoogleeraar daarvan het doel en den aard bloot. Daartoe schijnen echter ook nog te moeten worden gebragt de vragen, die het zoo evengemelde voorafgaan. «Zoude het in ons vaderland, te midden van grove gebreken, aan tijdige, ernstige waarschuwingen hebben ontbroken? Indien de regering voor die vermaningen doof bleef; doof voor de hartige, mannelijke taal van even getrouwe als diep ervaren Staatslieden; doof voor de wenschen van eene, heelang zoo meer van haar vervreemde natie, wat wonder, dat de zorgeloosheid, laauwheid en onverschilligheid van het Bestuur de deur ook voor gevaarlijke theorieën opende; dat de ophooping van misbruiken tot eene Staats- of Volks-

Digitized by Google

volkaan, gelijk Cras zich uitdrukt, aangegroeid, door het geweld van vlam en schok een gebouw vernietigde, hetwelk in de rij der Europesche Staten zoo lang en luisterrijk had geschitterd?» (bladz. 4.)

Na dit te hebben gelezen, juicht men het doel van den S. toe, en zal men verwachten opgave der hoofdgebreken in de constitutie van het Gemeenebest: de oorzaken daarvan en de middelen, waardoor ze hadden kunnen worden verholpen: de waarschuwingen daaromtrent gedaan: de veronachtzaming dier middelen en het voortduren der gebreken aangetoond te zien als de oorzaken van den val der Republiek: en eindelijk de goede trouw der voorvechters van het een of ander gevoelen bewezen. Nogtans, het komt mij voor, dat men bij de lezing van het geschrift zich in die verwachting te leur zal zien gesteld. Men zal de uitgebreide belezenheid des schrijvers bewonderen, en hulde brengen aan zijnen ijver en bekwaamheid van bijeenbrengen; maar men zal den draad missen, die het alles aaneen hechten moest om er een helder denkbeeld van te doen ontstaan. Men zal veel wetenswaardigs bijeengezet, veel, dat verspreid staat, te zamen gezocht, veel, dat vergeten scheen, weder onder het oog gebragt vinden; maar men zal veelal de leiding missen, die, in vaste logische rigting, langs en door al dat, meest uit niet dagelijks ter hand genomen of bij velen reeds vergeten schriften opgeroepene, heen voert, om te doen zien, de gebreken in hun worden, voortduren, en verwoestend werken: hoe middelen van verbetering mogelijk waren en in der tijd zijn aan de hand gegeven, maar hoe zij roekeloos zijn verzuimd, om den stand der wetenschap in den tijd, waarbij het geschrift aanvangt, te doen kennen, en de «entwikkeling der staatsregtelijke theorie» te zien voortgaan; om de schijnbare onopregtheid der bedoelingen van de tolken der openbare meening op te helderen en hunne goede trouw te doen uitkomen.

Digitized by Google

Maar, zal men zeggen, de S. geeft ons zijn werk slechts als eene schets, niet als een geheel uitgewerkt plan. Over gebrek aan uitwerking moogt gij dus niet klagen. Het is waar, doch ook eene schets behoort ten minste een in zuivere lijnen juist omgetrokken en geheel beeld te geven. Naar mijn bescheiden inzien mist men dit hier, en vindt daarvoor in plaats deelen, welke tot een geheel kunnen behooren, maar waarvan men niet overal zien kan waar zij aan elkander passen kunnen om het bedoelde beeld uit te maken. — Maar heeft men wel regt zelfs dit te vorderen? Er wordt hier immers, naar des schrijvers eigen zeggen, niets meer dan eene «*ruwe* Schets,» aangeboden. Ik wil het echter den man, wiens geleerdheid zoo onverdeeld wordt erkend, en wien men zoo gaarne achting toedraagt, zelven overlaten te beoordeelen of dit eigen zeggen verontschuldiging kan geacht worden voor de *ruwheid* van het werk, dat het nederlandsch publiek, in een voor Nederland hoogst gewigtig oogenblik, wordt aangeboden, door eenen hoogleeraar van het nederlandsch staatsregt, die het gebied der wetenschap niet verlangt te verlaten?

De S. besluit zijne inleiding met hetgeen hij las in een handschrift, door Hollands laatsten Raadpensionaris, VAN DE SPIEGEL, na den engelsch-amerikaanschen oorlog geschreven: «Nooit heeft men gezien, dat gebreken in de regering zich van zelf herstellen, maar integendeel aan zich zelf overgelaten, verergeren zij van dag tot dag en verspreiden haren verderfelijken invloed door het geheele bestier, en men geraakt eindelijk zoo verre verzeild, dat de *harde remediën*, die alleen voor zulke kwalen overblijven, bijna zoo gevaarlijk zijn als de kwalen zelfs.» — Was dit niet de stelling, welker uitwerking het doel van des Hoogleeraars werk vorderde?

Het was immers niet zijn doel om een politiek vlugschrift te leveren, dat tot de wapening van hen zoude kunnen

Digitized by Google

bijdragen, die met omwenteling zouden willen dreigen, als de grondwet niet herzien werd. Het oogmerk was om *wetenschappelijk* aan te toonen, dat de Republiek te gronde ging door het niet wegnemen van onloochenbare gebreken. — En bragt dit dan niet mede, dat wierd aangetoond het ontstaan, voortduren en verergeren van de gebreken, die tot slooping van den Staat voerden? Die gebreken, eerst aangetoond, waren de draden geweest, waar langs het geheele betoog had geloopen. Zij zouden daaraan eene vaste rigting gegeven, en den lezer tot eene duidelijke en onvermijdbare erkenning gevoerd hebben van het onmisbaar uitwerksel dat verzuimde wegname van gebreken en het achterlijk doen blijven van staatsregtelijke instellingen, bij den vooruitgang en de ontwikkeling der natie, hebben moet. — Dat juist bepaalde beloop van het werk ontbreekt hier. In plaats van een schoon geheel, vindt men een schat van bouwstof. Men bewondert de rijke verzameling, maar kan ze niet beschouwen zonder aanhoudend het gemis te betreuren der grondteekening van het gebouw, dat men er van had willen optrekken.

Het aanwijzen van bepaald gebrek was noodzaak. Het bijeenverzamelen van klagten over den regeringsvorm of gebreken der regenten kan daarvoor niet geheel in de plaats treden. De britsche staatsregeling voorzeker is niet gebrekkig omdat men niet eenige bladzijden, maar lijvige boekdeelen zou kunnen vullen met aanhalingen uit een heir van schrijvers, die, sedert Willem III, nu eens over te groote magt der kroon, dan weder over de almagt der aristocratie, of wel over buitensporige ontwikkeling der democratische beginselen hebben geklaagd.

Is de schrijver bij het opteekenen der meeningen ook niet te eenzijdig te werk gegaan? Worden de verdedigers van het toen bestaande niet te veel over het hoofd gezien? Mr. Johan Meerman, b. v., wordt te regt als een voorstander van de *heerschende* religie met vrije

Digitized by Google

godsdienstoefening voor allen, «die van ons verschilden» aangehaald, (bl. 123. N°. 2) en daarvoor zijne aanmerkingen op DE GROOTS Parallel. Rerump. II (l. III) 566 aangevoerd. Maar het oordeel van Mr. JOHAN MEERMAN over de meeningen zijner dagen, en over den regeringsvorm der Republiek, heb ik niet opgenomen gevonden. En toch had het niet in het werk des hoogleeraars gepast te vermelden, dat die geleerde, in 1793, schoon niet verzwijgende wat verkeerd geweest was en 't nog was (1), evenwel reeds veel verbeterd oordeelde, en daarom van de toenmalige instellingen meende te kunnen zeggen: «onze regeringsvorm grenst juist zoo na aan 't geen men eenigermate politieke vrijheid zou kunnen noemen, als noodig is om er de burgerlijke, die de eenigste ware is, niet door te verliezen (2).»

MEERMAN was ijverig tegenstander van de staatsgezinde regering en warm verdediger van den stadhouder; hij erkende «dat diep verval in veel takken van het openbaar bestuur plaats gevonden had, en de burgerlijke vrijheid van den ingezeten, in de groote Steden vooral, op vrij losse schroeven omdraaide» (bladz. 23); hij was niet zacht voor den trots der patricische geslachten, voor de onbillijkheden en onregtvaardigheden van hen, die hij «kleine Tyrannen» noemt (bladz. 24); maar «de vernieuwing van het stadhouderschap had aan zulke grove misbruiken paalen gezet, en men zag nu hoe deze waardigheid uit haren aard geschikt is om de burgerlijke vrijheid gerust te stellen tegen de slagen, met welke

(1) *De Burgerlijke vrijheid in hare heilzame, de Volks vrijheid in hare schadelijke gevolgen voorgesteld, inzonderheid met betrekking tot dit Gemeenebest, door* Mr. JOHAN MEERMAN, *vrijheer van Dalem.* Leiden. 1793. «Men verlieze niet uit het oog, dat de stadhouder alleen op verre na de geheele uitvoerende macht niet formeert; dat er helaas! inkleevende gebreken aan onze Admiraliteits-Collegiën hechten, die het, zoo lang deeze ligchaamen hunne tegenwoordige gedaante behouden, schier buiten het bereik van een eenig mensch is te herstellen.» blz. 56.

(2) Aang. w. bladz. 57.

Digitized by Google

eene onbepaalde aristocratie haar bedreigde (bladz. 25). De «regenten zijn *niet meer* de halve goden van voorheen,» zij «worden wel niet door het volk gekoozen, maar evenwel is geen classe van ingezetenen, mits aan den heerschenden Godsdienst toegedaan, uitgeslooten van verkoozen te kunnen worden. Heeft men ook inderdaad tusschen de jaaren van 1747 en 1780 wel veel geklaagd dat lieden, die wegens hunne geboorte, hunne middelen of hunne kundigheden door de volks-stem, indien ik hier dit woord eens in een' goeden zin mag bezigen, tot het bekleeden der Vroedschaps-posten begeerd wierden, er op den duur van verstoken gebleeven zijn; terwijl het haatelijke der al te ver gedreevene familie-erffelijkheid, door dat zelfde tijdperk heen, niet meer gelijk te voren gevoeld is (bladz. 52)?» Meerman verheelde geene gebreken, maar meende dat er reeds veel van was weggenomen.

Hoezeer men dit en meer, vooral ook wat de staatsregtelijke theorieën van dien tijd betreft, dat bij hem te vinden is, en in de schets plaats had kunnen gegeven worden, zal kunnen brengen onder de aanvullingen, waarvoor de S. zijne schets allezins vatbaar oordeelt, zoo komt mij echter voor, dat de *ruwheid* dier schets almede geene genoegzame verontschuldiging kan worden geacht voor het voorbij zien van het oordeel van eenen man, als Meerman. Vooral niet bij een wetenschappelijk onderzoek, dat ingesteld wordt tot overtuiging van de waarheid der stelling, dat de Republiek door niet tijdig herstelde gebreken te gronde ging, en ten betooge waarvan klagten over den regeringsvorm zijn bijeengezet.

Ziet de S. ook niet te veel voorbij hetgeen een magtige en toch niet geheel onbekwame partij leerde, die streed voor het behoud van het bestaande, en tegen de toen door sommigen gevierde staatsregtelijke theorieën opkwam. Tot die partij behoorden, tijdens den aanvang der twisten onder den laatsten stadhouder, de hoogleeraar

Digitized by Google

Hofstede, de predikant Baruth en hunne vrienden. Wel zeker voerden deze vooral behoud van de heerschende kerk en van het stadhouderschap in hun schild, maar zij begrepen tevens dat door aan andere zaken te raken, deze gelijkelijk zouden worden in de waagschaal gesteld. De *Advocaat der Vaderlandsche kerk*, een boek dat aan Baruth wordt toegeschreven, zegt daarom ook, IIe deel, bladz. 63, «Het is een staetkundige regel, die meermalen door de experientie bewaerheid is, dat de Koningrijken en Gemeenebesten best geconserveerd worden bij die middelen, door welke zij zijn opgekomen en groot geworden. Het afschaffen van aloude costumen, en het invoeren van nieuwe maximes heeft menig land bedorven, en het wroeten aan de *fundamenten* van een staet is altijd gevaerlijk.» — Al wilde men deze en soortgelijke uitdrukkingen alleen op het behoud der heerschende godsdienst toepasselijk achten, dan hadden toch bij de schets de gevoelens dezer partij niet moeten zijn ter zijde gelaten, te minder daar ook op bladz. 106 inzonderheid over de leer van den hoogleeraar van der Marck op dit punt wordt uitgeweid.

Daar, en vooral op bladz. 124, waar ten aanzien der in 1786 ontstane vraag, of alleen de leden der «*praedominerende* kerk,» dan wel ook andersdenkenden tot de uitoefening van het stemregt zouden worden toegelaten? gezegd wordt: «Het zaad, door van der Marck gestrooid, droeg vruchten. — Men *aarzelde* niet hen stem bevoegd te achten, daar het er zeer verre van af was, dat de *Hervormden* alleen het wél met den Staat meenen zouden. Allen waren leden derzelfde burger-maatschappij; allen erkenden dezelfde overheid, hetzelfde bestuur; allen behoorden niet slechts dragers van dezelfde lasten, maar ook deelgenooten van dezelfde regten te zijn. Zonder billijke redenen uitgesloten, zouden zij zich kunnen aanmerken als een, in zekere opzigten, van den Staat

Digitized by Google

afgescheiden ligchaam.»— had nevens het *Politiek vertoog van* VAN GOENS, en de *Bedenkingen over het aanstellen van Regenten in een vrij gemeenebest*, het gevoelen van G. K. VAN HOGENDORP eene plaats kunnen vinden. Deze toch betoogde in 1787 uitdrukkelijk de noodzakelijkheid eener heerschende religie, achtte de uitsluiting van de regering ten aanzien van andersdenkenden noch onbillijk, noch onregtvaardig, en zag daarin eene bron van rust, in plaats van gevaar voor inwendige beroering. «In eene republiek,» zegt hij onder anderen (1), «daar de Souverein veelhoofdig is, kan men vooral geene twee gezindheden in den raad toelaten. De groote ambtenaars, aan welke een gedeelte van het oppergezag toevertrouwd is, moeten zich ook tot de heerschende religie bekennen.... De eenigheid en veiligheid der ingetenen daaruit geboren, in plaats van eeuwige verdeeldheden en burger-twisten, zal den Staat overvloedig vergoeden voor het gemis der groote mannen, in andere dan de heerschende religie opgebragt, en welke hun Vaderland nog op menigerlei wijze van nut kunnen zijn, buiten een onmiddelbaar deel in de regeering. — Deze waarheid, die ik heb willen betoogen, is zelfs, dunkt mij, zoo tastbaar, dat de oordeelkundigsten onder gezindheden, van de regering uitgesloten, indien men dezelven ééns tot de regeering, en de voorrechten der heerschende religie wilde toelaten, uit een gevoel van het nadeel voor den Staat, en

(1) *Verhandeling over de noodzakelijkheid eener heerschende Religie in den Staat door* GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP. 's Gravenhage. 8°. bladz. 28 en 29. — Deze verhandeling schijnt niet algemeen bekend. Zij is slechts 32 bladz. groot, en draagt geen jaartal op den titel. Het uiterlijk van dit geschrift doet het als een gewrocht van het laatst der vorige eeuw kennen; en, naar mij van goederhand is berigt, is het in 1787 in het licht verschenen. — Aan Mr. F. A. VAN HALL schijnt het ook onbekend gebleven. Anders ware het zeker vermeld in zijne *Redevoering ter gedachtenis van* G. K. v. HOGENDORP, waar hij, op bladz. 11 en 12, over het door hem in 1786 en 1787 verrigte, gewaagt.

Digitized by Google

daardoor voor henzelven uit die beschikking te wachten, deze *gewaande* gunst zouden moeten van de hand wijzen.»

Op bladz. 43, wordt WILLEM VLEERTMAN door den S. berispt over zijne vurige vereering van «*onze loffelijke regering*,» gebleken uit zijne *korte en eenvoudige onderrigtinge, ter beantwoordinge van sommige ongegronde discoursen wegens de Souvereine Regeringe en tegenwoordige Staat onzes Vaderlands*. «Dat die regering» zegt de S. «verkieslijk was boven die, *van het vrije Rijk van Polen*, welks onstuimige Landdagen tot spreekwoord waren geworden, kon men laten gelden; maar dat zij ook in voortreffelijkheid van raadpleging «het Parlement van Engeland» overtrof; dat de angstvallige geheimhouding boven de, voor de veredeling der Natie zoo weldadige openbaarheid te schatten was, die vooringenomenheid met 's Lands Vaderen ging te verre.» — Ik wil VLEERTMAN niet verdedigen alsof hij geen «kortzigtig Staatkundige» geweest zou zijn. Ik geloof dat zijn naam als snel courier beter gevestigd is. Maar zijne verdediging der toenmalige regering, zij moge ons *nu* juist of onjuist voorkomen, toont toch aan dat de gebreken in de regering niet algemeen werden erkend, en bij de *Natie* zoowel lof als klagt over de *Regering* gehoord werd. — Ik stem gaarne met den hoogleeraar in ten aanzien van het weldadige der openbaarheid, en meen dat thans nog daar tegen te ijveren, strijd is tegen datgene wat de verlichting onzer dagen als heilzaam en onmisbaar heeft aangetoond. Maar onze denkwijze van thans mag niet ten maatstaf van beoordeeling strekken voor den schrijver van honderd jaar herwaarts. VLEERTMAN gaf zijne *onderrigtinge* in 1742. En was zijn oordeel over het nut der raadpleging achter gesloten deuren toen wel zoo zeer in stijd met de algemeene denkwijze, en zelfs met dat wat bij het engelsche parlement plaats greep? Was de openbaarheid der parlementshandelingen in Engeland, die eigenlijk

Digitized by Google

tot den huidigen oogenblik slechts *geduogd* wordt, maar inderdaad onwettig is, in 1742 nog niet zeer gebrekkig? Immers men vindt nog in 1747 eene veroordeeling over het openbaar maken der debatten in het algemeen (1). Ik zeg in 't algemeen, want vervolging wegens het verbreken van het zoogenaamde privilegie des parlements in dit opzigt, waar daaruit persoonlijke hoon en laster kon worden afgeleid, is nog geen paar jaren geleden voorgekomen. Het regt evenwel van niet achterhaald te kunnen worden wegens hetgeen een lid in de vergadering sprak, bestond niet slechts voor het engelsche parlement. Tijdens de Republiek was in Holland, bij de acte van indemniteit van 19 Julij 1663, onderanderen ook aan gedeputeerden ter staatsvergadering, waarborg gegeven tegen alles wat hun zou kunnen worden aangedaan «bij wegen van feyten ofte rechten... ter oorsaecke van de Propositien, Remonstrantien, Advisen ofte Resolutien, dewelcke voor desen zyn gedaen, gegeven, ende genomen, of naermaels gedaen, gegeven of genomen sullen werden» (2). En dat deze acte in volle kracht gebleven was, bleek immers daaruit, dat Gijselaar in de vergadering der Staten van 4 September 1786, alvorens zijne hevige rede tegen het gedrag en het personeel karakter van den laatsten stadhouder aan te vangen, verzocht de acte van indemniteit te doen voorlezen; hetgeen ook geschiedde. — Het regt van petitie was in Engeland in 1742 ook nog zeer beperkt. Van volksvergaderingen om het aanbieden daarvan voor te bereiden vindt men vóór 1769 geen spoor. Nog op dit oogenblik mag in Engeland geene petitie tegen eene belastingwet door het parlement worden aangenomen (3). De volksgeest echter heeft in deze en alle andere opzigten de staatsregeling verwrongen,

(1) Hallam. *The constitutional History of Engeland.* IV. 132, van den parijschen druk van Baudry.

(2) Resol. v. Consid. bladz. 696.

(3) Hallam. IV. 97—99.

Digitized by Google

zonder opzettelijke herziening. In Engeland vergroeit zij en wast uit naar gelang der ontwikkeling van de natie. En zoo men naar een voorbeeld om zou zien, dat het voor de vastheid eener regering en het welzijn van een rijk beter is, naarmate van den vooruitgang des volks, te veranderen, dan met alle geweld vast te blijven houden aan wat men eenmaal vroeger geliefde te bepalen en te beschrijven, dan zou men gereedelijk tot Engeland zich willen wenden. De voortreffelijkheid toch der engelsche staatsvormen hangt tot zekere hoogte niet zoo zeer af van wat vroeger was bepaald, dan wel van den volksgeest en het karakter der Engelschen, die naar de omstandigheden die vormen rigtten en steeds daarmede blijven rigtig houden. Het was dus, naar mijn inzien, noch juist, noch geestig, van den schrijver der *Schuit- en jagtpraatjes*, de voortreffelijkheid der engelsche staatsvormen niet aan de «*gesteltheit der Engelsen*» toe te durven schrijven (bladz. 35). Het karakter der natie deed daarvoor het meeste af.

Het schijnt mij dan ook minder juist, dat, in het geschrift des hoogleeraars, het meest aan den regeringsvorm der Republiek geweten wordt en het karakter des volks meer wordt ter zijde gelaten; dat de *regering* te veel tegen de *natie* overgesteld, en de eene als van de andere geheel afgescheiden wordt beschouwd.

De S. haalt (bladz. 74) uit de *Memorien* van Rendorp, I, 46, aan. «Het kwaad is voornamelijk voortgekomen uit onzen *regeringsvorm*» maar ik voeg er bij, wat onmiddelijk volgt, «en mogelijk ook wel uit het *karakter* der natie. Dezelfde bedaardheid van gemoedsgesteltenisse, die ons eigen is, . . . slaat dikwijls over tot *onverschilligheid*: minder vatbaar zijnde voor aandoening over zaken die reeds zijn, kunnen wij het noch minder wezen over die nog gebeuren moeten. En wat onze regeringsvorm en haren invloed op het bestuur en voornaamlijk op de uitvoering betreft, is 't schier onbegrijpelijk,

Digitized by Google

dat deze republiek zoo lang gestaan, en schitterende oogenblikken zelfs in oorlogs-tijden gehad heeft.» — Niet alles vloeide uit den regeringsvorm voort, maar veel was te wijten aan de onverschilligheid, en de laauwheid der natie in het algemeen, aan hare zorgeloosheid ten aanzien van hare politische regten; aan hare kleingeestige zucht voor stedelijke of andere privilegien, regten en geregtigdheden, enz., die zich tot den engen kring beperkte, waarin men zich bewoog, en het algemeen belang, dat men vaak geheel voorbij zag, niets ten offer wilde brengen. Gebreken, van welker laatste wij nog niet geheel gezuiverd, en met welker eerste wij nog in ruime mate schijnen behebt te zijn.

Die gebreken en de vorm van regering werkten zamen; terwijl de eersten oorzaak waren dat de laatste met den tijd kon afwijken van «'s Lands alderoudste constitutie (1),» gaf de regeringsvorm zelve weder aanleiding, dat de eersten zich konden ontwikkelen en op den gang van zaken zulken hoogst nadeeligen invloed hebben.

Ook daaraan was hoofdzakelijk het groote kwaad te wijten waarover Rendorp, I, bladz. 46, zich zoo te regt beklaagt, als hij zegt: «De moeijelijkheid om tot een besluit te komen is voornamelijk groot, wanneer in eene of andere *petitie*, door den Raad van State gedaan, *consent* moet gedragen worden. Zoo de *petitie* de zaken van de zee betreft, is Holland dadelijk gereed; Zeeland en Vriesland draalen ook niet; ten minste voor zoo verre bij hunne Admiraliteiten hunne aandeelen besteed kunnen worden; maar de andere provintien komen er niet dan schoorvoetende toe. Doch is de *petitie* gedaan tot verbeetering of vermeerdering der Landmacht, zoo zijn de eerstgenoemde zoo ongereed, als de andere het gewoonlijk voor de Zeemacht zijn. Hieruit komt natuurlijk voort, dat dikwijls noch tot het een, noch tot het ander besloten

(1) Vergelijk wat de hoogl. Vreede, op bladz. 126, mededeelt.

Digitized by Google

wordt. — Het is noodlottig, dat de meeste Regenten zich altijd verpligt achten, het belang hunner Provintie of Stad, boven dat van het Bondgenootschap in 't algemeen, te moeten stellen, ofschoon de zaak het Bondgenootschap in het algemeen betreft.» De provincien handelden eigenmagtig; er was eenheid noch kracht in de maatregelen van algemeen bestuur. En vanwaar dat? vanwaar anders, dan van wat Rendorp niet onduidelijk te kennen geeft, dan van dien kleingeestigen aard, die de provintie, de stad, het collegie deed stellen boven het algemeen, en, in wat deze behielden of wonnen, alleen zich verheugde, wat nadeeligs dan ook overigens daarin voor anderen en het algemeen gelegen mogt zijn. Een aard van het volkskarakter, die ook thans nog verre is van geweken te zijn.

Maar Rendorp alleen klaagde niet alleen over de verderfelijke gevolgen dier bekrompenheid. Slingeland, van de Spiegel en een leger van anderen dachten er even zoo over. Wat door den hoogleeraar, op bladz. 72 en volgende, over het verval der zeemagt is aangeteekend, was niet dan het gevolg van dit gebrek.

De regeringsvorm maakte de werking van het kwaad mogelijk; de geest der natie was de rede van den voortduur des vorms, en alle poging, om bij vreedzame herziening op dit punt verandering te brengen, stuitte daarop af. Men denke slechts aan de Groote Vergadering van 1651 en de Buitengewone van 1716.

Johan de Witt worstelde met hetzelfde gebrek, zonder een vreedzaam middel tot herstel te kunnen uitdenken (1). Hij kwam er zelfs toe om voor te stellen de regeringsleden uit de achterstallige provincien, te weren uit alle subalterne collegien van de Generaliteit; maar het middel bleef onaangewend. Al ware het anders geweest, wat zou het gebaat hebben? zou het iets anders dan scheuring der Unie hebben veroorzaakt?

(1) Zie de Resolut. van Consideratie, bladz. 510, 633, 639, 668 en 674.

Digitized by Google

Dat hoofdgebrek, daar DE WITT tegen streed, en anderhalve eeuw later RENDORP nog bitter over klaagde, was een gebrek in den regeringsvorm, welks wegname verhinderd werd door het karakter van de natie.

Onjuist is het dan ook, mijns inziens, regering en natie zoo tegen elkander over te stellen als in het tegenwoordig geschrift schijnt gedaan te worden: alles aan de eerste te wijten, zonder genoegzaam te letten op den invloed van den zedelijken toestand der laatste; vooral in de Republiek, waar zoovelen tot de Regenten behoorden.

De S. begint met 1672. Waarom juist dáár en niet vroeger? De gebreken in den regeringsvorm der Republiek hebben toen niet eerst aanvang genomen. De zoo even vermelde pogingen van DE WITT en klagten van RENDORP bewijzen dat het kwaad, dat op het einde der Republiek nog zoo veel verlamde, reeds vóór 1672 in volle werking was. Het is waar in 1672 vond eene omwenteling plaats. Deze echter was terugkeer tot den vroegeren regeringsvorm; maar was het niet ook eene soort van omwenteling toen, na den dood van WILLEM II, geen andere stadhouder verkozen werd, en men alzoo het eerst van den vroegeren vorm afweek? Ware het dan niet juister en volledíger geweest bij den aanvang van het eerste stadhouderlooze tijdperk te beginnen, of liever nog bij den vrede van Munster, toen de Republiek voor het eerst uit den staat van oorlog en tot rust kwam?

Uit dien tijd van vóór 1672 had een rijke inzameling kunnen geschieden voor het doel dat de S. zich voorstelde. Men denke slechts aan de werken van DE LA COURT en zijne tegenschrijvers. Tot dien tijd behoort ook de «roem der Overijsselsche ridderschap» RAB. HERM. SCHELE, dien de S. op bladz. 21 vermeldt. Een man, die niet dacht dat «die dinghen juyst de besten en volmaecktsten zyn, die d' eersten en oudsten zijn,» en daarbij zeide, wat thans nog, bij het denken aan wat de vervaardigers onzer

Digitized by Google

grondwet in hun rapport stelden, niet zonder toepassing welligt gezegd zou kunnen worden: «Het geheel gheslacht der menschen leert terwijl het oudt wordt. Wat my aengaet, ick ben versekert dat, soo eenigen van die mannen, en liefhebbers van de nakomelingen, die eertijds gheleeft hebben, weêr van de dooden te voorschijn quamen, sy d' eersten van allen deze hartneckigheyt souden veroordeelen, en liever willen dat alle ghedachtenis van hen verdweenen was, dan dat sy by de nakoomelinghen tot verhinderingen van de ghemeene welstant gheworden waren. Want sy souden seggen, dat sy het beste, dat sy wisten, het beste voor die menschen, en voor die zeeden, en niet altijdt het oudste, gevolght hadden, en dat de geenen, die hen wilden volgen en eeren, hun wil en trachtingh moesten navolghen en dat dit de ware eerbewysingh aen de voorouders is (1).»

Op bladz. 91 spreekt de S. van hetgeen door «VAN DER CAPELLEN TOT DEN POL uit het eng vertrek van den Landdag ter tafel der openbare meening gebragt werd,» en gewaagt daar van «de inroeping van het oordeel der Natie, en de rekenschap aan dezelve verschuldigd.» Ware de S. niet bij 1672 begonnen, hij had kunnen aantoonen, hoe men ten tijde VAN DE WITT daaromtrent van een geheel tegenovergesteld gevoelen was, hoe men toen natie en regering scherp afscheidde en het volk niet anders tegen over de regering dan als lastdragers beschouwde. «'t Is waer,» zegt een bekend en te dier tijde voor zeer bekwaam geacht schrijver: «'t Is waer, dat de overheydt, met een koude voorsichtigheydt hier moet te wercke gaen, end' soo veel het mogelyck end'

(1) *De gemene Vrijheid*, vertaald uit het latijn van R. H. SCHELE. Amst. 1666. 12°. bladz. 102, 103. Eene andere en vrij wat betere vertaling verscheen, ook in 1666, te Rotterdam bij J. Naeranus, 8°. Even als DE BEAUFORT doet in zijne *Vrijheit in den Burgerstaet*, bladz. 3 van beide de uitgaven van 1737, wordt hij daar SCHEELS genaamd. — Hij overleed te Zwol in 1662.

Digitized by Google

oorbaar is, de Gemeynte doen blycken, de nootsaeckelickheydt end' oorsaecken van de lasten: maer ten komt evenwel den volcke niet toe, in dese heymenissen van staet, haer sinnen in te dringen. Sy moeten naer den aerdt der liefde, end' der natuere van onder-werpinge, voor gewis houden, dat dese opstellinghen tot haer behoudenisse, dese beswaringhen tot haer verlichtinge strecken. De overheidt en is oock niet comptabel (gelyck men spreeckt) aen de Gemeynte: Godt de Heere moet de reeckeninge opneemen: voor hem sullen alle die staetboeken gheopent werden, end' een eygelick werck beproeft werden, dat hy in den vleesche gedaen heeft, het zy goet ofte quaet. Gehoorsaemheyt, gehoorsaemheyt is u op de handen geleght, die ghy niet en kont afleggen, sonder u selven af te leggen.» Zoo sprak JOHAN DE BRUNE, de kundige raadpensionaris van Zeeland, ten behoeve *van de patriotten en vaderlanders* van zijnen tijd (1). Daardoor wordt tevens aangetoond, dat het, bij den S. op bladz. 87 vermelde, beginsel, dat de staten van Zeeland, in de *Deductie* van 1733 over het Marquisaat van Veere en Vlissingen, vooruitstelden, geen nieuw, en alleen voor die omstandigheden zoo hoog opgedreven, begrip van hunne Souvereiniteitsregten was, zoo als IDSINGA, *Staatsregt*, II, 172 (uitg. v. 1758) schijnt te gelooven. — En wanneer men, bij het lezen van klagten of meeningen van vroeger tijd in het werk des hoogleeraars, onwillekeurig de gedachte tot op het huidige oogenblik terug voelt brengen, en daarvoor nog toepassing vindt, zoude dit niet ook geschieden, wanneer men DE BRUNE hoort klagen over de nieuwigheid-zoekers zijner dagen en den, zeker niet onberispelijken wensch, hoort uiten, dat zijne landgenooten wat minder verstand mogten

(1) *De Grondsteenen van een vaste Regeringe, geleght en uytgestelt, tot bericht en nuttigheyt van alle goede Patriotten en Vaderlanders*, door Mr. JOHAN DE BRUNE, raedpensionaris der Ed. Mo. Heeren Staten van Zeeland. Gorinchem. 1661. 12°. bladz. 213.

Digitized by Google

hebben. «Selden» zegt hij (1): «syn er subtyle herssens, die geen nieuwigheyt en soecken. De ruste is ondraegelick met de snelroerige geesten... God gave, dat de verstanden van ons vaderlandt in velen meer geslackt end' gebroken waren.»

Wat de goede trouw der tolken van de openbare meening aangaat, aan welken kant zij zich ook geschaard hebben, zoo schijnen vooral «de opregte bedoelingen van den kundigen Zeeuw «Pieter Paulus, in bescherming genomen» (bladz. 92). Ik kan daaromtrent geenszins met den S. instemmen. De afdoende en heusche wederleggingen, door v. d. Kemp en S. Stijl gegeven, tegen door Paulus van uit de hoogte, zonder bewijs, en in strijd met wat hij zelf leerde, uitgesproken veroordeelingen hunner werken, bewijzen zeer zeker niets voor de goede trouw, waarmede hij in de wetenschap te werk ging. Ik vind evenmin voor zijne goede trouw daarin een bewijs, dat hij eerst opzettelijk het *Nut der Stadhouderlijke regering* aantoont, en eenige jaren daarna al het mogelijke doet om dien stadhouder te ontzetelen. Ik zie dit evenmin daarin dat hij na de omwenteling van 1787, terwijl de gemoedelijken en de d*w*eepers uit den lande weken, zich zoolang in zijnen post van fiscaal der Admiraliteit te Rotterdam zocht te handhaven, totdat hij, niet zonder groote moeite, eindelijk genoodzaakt werd zich er uit te verwijderen. Maar voorzeker geeft het geen vermoeden van goede trouw, als men door den sluwen James Harris, den britschen gezant, het heimelijke hoofd der oranje-partij, en geen onjuist beoordeelaar zijner tijdgenooten hier te lande, van hem in 1785 hoort getuigen: «he is a new man of weight and consequence, from his extreme popularity and activity, and would undoubtedly join that party where he saw the greatest probability of gaining celebrity and fortune.» (2)

(1) De Brune. bladz. 195.

(2) *Diaries and Correspondance of* James Harris, first earl of Malmesbury. London, 1844. II. p. 121.

Digitized by Google

Men vergunne mij nog eene opmerking. Het geschrift is blijkbaar bestemd, om, zonder het gebied der wetenschap te verlaten, in het tegenwoordig oogenblik aan te toonen, dat erkende gebreken in den staatsvorm moeten verholpen worden of men stelt den staat bloot met der tijd, «zoo verre te verzeilen, dat de *harde remediën* die alleen dan voor zulke kwalen overblijven, bijna zoo gevaarlijk zijn als de kwalen zelfs.» (1) Het geschrift behoort dus in veler handen. Maar zou de wijze, waarop het geschreven is, dit doel niet eerder tegenwerken dan bevorderen? En zal men alzoo welligt niet met grond van den S. kunnen zeggen, wat hij van den beroemden KLUIT zegt: «Men zal 's mans geleerdheid, ijver en scherpzinnigheid regt doen wedervaren, weinigen overreedde hij.»?

G. M. VAN DER LINDEN.

ACADEMISCHE LITERATUUR. — J. H. VAN GENNEP, *Diss. hist. jur. inaug. de cautionein re criminali a reo praestanda Traj. ad Rhen.*, 1844, 114 pagg. in-8°.

De zekerheid en de veiligheid der maatschappij moet het hoogste doel zijn van alle strafvordering. Der maatschappij is er aan gelegen, dat ieder die hare wetten overtreedt, de wettige straf zijner overtreding ontvange, en zich daaraan niet onttrekke, hetzij door de vlugt, hetzij door zich te verbergen in zijne geheime schuilhoeken. Der maatschappij, die trachten moet, dit heilzaam en nuttig doel te bereiken, moeten ook de noodzakelijke middelen niet onthouden worden, door welker behulp alleen zij zich daartoe kan in staat stellen. Op dien grondslag berust het regt der preventieve gevangenis, een regt, dat in deszelfs gevolgen dikwijls hard en

(1) Zie boven, bladz 304, het gezegde van VAN DE SPIEGEL.

Digitized by Google

onbillijk werkt, een regt waardoor men hem wiens schuld nog niet bewezen is, wiens onschuld regtens voorondersteld moet worden, en, wat meer zegt, niet zelden later bij uiterlijk gewijsde wordt erkend en verkondigd, voorloopig van zijne vrijheid berooft, en waardoor meermalen hij en de zijnen onherroepelijk en onherstelbaar worden in het verderf gestort.

De preventieve gevangenis echter behoeft misschien geene andere regtvaardiging, dan de harde wet der noodzakelijkheid, maar zij kan dan ook door niets anders gewettigd worden, dan door die noodzakelijkheid.

Het gevolg van deze, zoo ik mij niet bedrieg, onbetwistbare stelling is, dat de preventieve gevangenis, zoodra zij niet meer volstrekt noodzakelijk is, ophoudt regtvaardig te zijn, en onregtvaardig, wreed en vexatoir wordt. Van daar dat men in de meeste wetgevingen getracht heeft, het middel door een ander, minder drukkend, minder hard, minder vernederend, minder onregtvaardig misschien, te moeten vervangen, waar dit mogelijk is, en waar geene gewigtige redenen van maatschappelijk belang en veiligheid zich daartegen verzetten. Dat middel bestaat hierin, dat men den beklaagde, gedurende het voorloopig onderzoek, zijne vrijheid laat behouden of terug geeft, zoodra door of voor hem behoorlijke borgtogt wordt gesteld, dat hij op de eerste oproeping in regten zal verschijnen.

Waarom heeft onze wet dit middel, dat men vindt in schier alle wetgevingen van alle oude en nieuwe beschaafde volken, en dat ook in alle onze voormalige wetgevingen meerder of minder in gebruik was, verworpen? Is onze wet daarin te prijzen of te laken?

Dit zijn dé twee vragen, welke zich de schrijver van het aangekondigd proefschrift ter beantwoording voorstelt.

Een geschiedkundig onderzoek gaat vooraf; en moest zelfs, op de ruime schaal, waarop dit door den schrijver is

Digitized by Google

aangelegd, het grootste deel zijner verhandeling innemen.

Na eene korte behandeling van het onderwerp naar Romeinsch regt (pag. 8—13), wordt in de eerste plaats onderzocht het regt onder de *capitularia* der Frankische vorsten; en dat in eenen tijd, toen men geene openbare aanklagers en vervolgers kende, en toen over ieder misdrijf *compositie* of dading was toegelaten, het gebruik van de *cautio judicio sistendi* algemeen en veelvuldig was, laat zich gemakkelijk begrijpen (p. 13—23).

Het tijdvak der grafelijke regering wordt daarna zeer breedvoerig behandeld. Men onderscheidde tusschen de *cautio judicio sistendi* (pag. 24—30), de *cautio judicatum solvi* (pag. 30—32), en de *cautio de non offendendo* (pag. 32—35). Deze laatste is de zekerheid, door eenen beklaagde, zelfs door eenen veroordeelde, gesteld voor zijn toekomstig goed gedrag, welke nog heden ten dage in veelvuldig gebruik is in Engeland onder den naam van *surety for good behaviour*.

De schrijver toont aan, dat het gebruik van alle deze drie soorten van borgtogt, bepaaldelijk in Holland en Zeeland, zeer algemeen was; en door gewoonte nog zelfs veel verder werd uitgestrekt, dan wel de letter der wet toeliet. De meeste wetten gedoogden de voorloopige vrijheid onder borgtogt alleen voor die misdrijven, waartegen geene lijfstraffen bedreigd waren; de gewoonte echter had het middel ingevoerd voor genoegzaam alle misdaden (pag. 35—40).

Met een opzettelijk onderzoek naar de bijzondere regten in Gelderland (pag. 40—48), Braband (pag. 49—51), en Overijssel (pag. 51, 52), wordt dit tijdvak besloten.

Hierop volgt een overzigt van de wetten van KAREL V en PHILIPPUS II (pag. 52—67); en van de verschillende wetgevingen gedurende het tijdvak der omwenteling van 1795 tot aan de inlijving in het Fransche rijk ontworpen of ingevoerd (pag. 68—73); en het geschiedkundige gedeelte der verhandeling wordt besloten met de mede-

Digitized by Google

deeling van de geschiedenis der voorschriften van het Fransche regt over het onderwerp (pag. 73—76).

En zoo komt dan de schrijver tot het onderzoek zijner twee vragen; en wel vooreerst: waarom gedoogt onze wet niet de voorloopige invrijheidstelling onder borgtogt? — Zie pag. 76—85. Misschien zal de lezer dezer verhandeling, die daarin het antwoord op die vraag zoekt, wel niet volkomen zijne nieuwsgierigheid bevredigd vinden. De schrijver echter kon daaromtrent wel niet meer zeggen dan dat, wat ons de geschiedenis der beraadslagingen over het Wetb. van Strafv. leert; en ik weet niet, of men ook daar wel eenige bepaalde en afdoende reden vindt voor de afschaffing dezer aloude instelling. Wat door de regering werd geantwoord op het van vele zijde geuite verlangen tot haar behoud, komt hoofdzakelijk hierop neder: dat reeds de Fransche C. d'I. de vrijheid onder borgtogt had beperkt tot de enkele wanbedrijven; dat, daar onze wet, slechts voor zekere wanbedrijven de voorloopige gevangenis toclaat, het geheele middel daarom thans minder te pas komt; en eindelijk, dat onze wet vele nieuwe waarborgen geeft voor de individuële vrijheid, vooral in het thans aan den regter toegekend vermogen om iederen beschuldigde, van welk misdrijf ook aangeklaagd, op vrije voeten te laten.

Het valt wel niet te ontkennen, dat er in dit alles veel waarheid is; of het echter tegen de afgeschafte borgtogten wel eenen afdoenden grond oplevert, zou ook ik betwijfelen; want het blijft nog altijd de vraag: of de invoering van een nieuw middel tot bescherming der persoonlijke vrijheid, gesteld dat het goed is, noodzakelijk een ander middel, dat ook goed is, moet doen verwerpen? of niet, met het oog op het maatschappelijk belang, het misschien wenschelijk zou kunnen zijn, de preventieve gevangenis ook voor andere wanbedrijven, meer algemeen toe te laten; mits slechts de beklaagde de bevoegdheid hebbe, zich daartegen te waarborgen,

Digitized by Google

door het stellen van voldoende zekerheid? en, eindelijk, of niet de regter met meer gerustheid zou kunnen gebruik maken, en dit dan ook niet meer doen zou, van het vermogen om ook hem, die van zwaardere misdrijven verdacht wordt, zijne vrijheid te laten behouden, indien hij zich door borgtogt of andere maatregelen van voorzorg tegen de ontvlugting van den beklaagde, kon verzekeren?

Bij de behandeling der tweede vraag op pag. 96—111, verklaart zich de schrijver voor het stelsel der borgtogten; en het komt mij voor, dat hij daarbij vooral zeer gelukkig is geslaagd in het betoog, dat het middel daarvoor bij onze wet in de plaats gesteld, het vermogen namelijk aan den regter toegekend, om den beklaagde gedurende het geheele onderzoek in vrijheid te laten, niet toereikende is, om ons terug te geven alle de voordeelen van die der borgtogten.

Nog moet ik vermelden, dat men op pag. 86—95, een kort verslag vindt van de Engelsche wetgeving op het stuk der borgtogten. Ook daarin vindt men vele wetenswaardige bijzonderheden, die misschien echter zich daar wat vreemd geplaatst vinden, tusschen de beide vragen omtrent ons nieuw Nederlandsch regt.

A. de Pinto.

G. H. J. Jolles, *Specimen historico-juridicum inaugurale de absentibus in causis criminalibus.* Amst. Croese, — 80 pag. in 8°.

Tot dus verre is men het altijd oneens gebleven over het beste stelsel dat de wet moet aannemen tegen den afwezigen beschuldigde, die zich door de vlugt aan de nasporingen der justitie weet te onttrekken, en die voor den regter niet verschijnt om zich te verantwoorden of te verdedigen. Het doel zal wel altijd moeten wezen om

Digitized by Google

aan den éénen kant den vrijen loop der justitie zoo min mogelijk te stremmen door de afwezigheid van den beklaagde, zonder dezen aan den anderen kant al te gemakkelijk en te ligtvaardig bloot te stellen aan onregtvaardige veroordeelingen. Maar den reiziger, die de plaats kent waarhenen hij zich begeven moet, is daarom nog niet altijd bekend de kortste en de beste weg, dien hij volgen moet; zoo ook weet de wetgever, al weet hij dat dit het tweeledig oogmerk is, dat hij moet trachten te bereiken, daarom nog niet welke de geschiktste en de zekerste middelen zijn, die hem daartoe zullen leiden. Veelvuldige proeven zijn reeds genomen en van zeer onderscheiden aard, zonder dat het misschien nog aan ééne der bestaande wetgevingen gelukt is, het beoogde doel met eenige juistheid te bereiken. Ik geloof dan ook daarom, dat eene verhandeling, die dit gewigtige onderwerp van strafregtspleging tot een opzettelijk punt van onderzoek maakt, voor de regtsgeleerde wereld niet anders dan zeer welkom zijn kan.

Indien er nog eene keuze te doen is van het beste stelsel, dan kan niets voorzeker nuttiger zijn dan de naauwkeurige kennis der tot dus verre bekende, voorgestelde, of beproefde stelsels, en derzelver onderlinge vergelijking: op die wijze leert men het best het goede van het slechte onderscheiden; en uit zulk een onderzoek ontspringt het licht der waarheid. De heer Jolles heeft dit zeer juist ingezien, en daarom denkelijk aan zijne, in mijn oog, verdienstelijke verhandeling, eenen vooral historischen vorm gegeven.

In een eerste hoofdstuk (pag. 1—15) wordt het onderwerp behandeld naar het Romeinsche regt; in een tweede (pag. 16—42) naar het oude en nieuwe Duitsche regt.

Het derde hoofdstuk is gewijd aan de geschiedkundige behandeling van ons vaderlandsch regt, en verdeeld in drie afdeelingen, waarvan de eerste (43—49) loopt over de vroegere tijden tot aan de ordonnantie van Philippus II

Digitized by Google

tot 1570; de tweede (pag. 50—60) van PHILIPPUS II tot aan de invoering der Fransche wetgeving hier te lande; terwijl de derde afdeeling (pag. 60—67) den inhoud mededeelt van den C. d'I C., en van het tegenwoordige Wetb. van Strafv. over het behandelde onderwerp.

Het is bekend, dat onze tegenwoordige wet zich van de meeste vroegere wetgevingen vooral daardoor onderscheidt, dat zij geene straffen kent tegen de voortvlugtigheid (*contumacie*) als zoodanig; en van de Fransche daarenboven, dat zij, in criminele zaken, geen onderzoek hoegenaamd toelaat bij afwezigheid van den beschuldigde, maar alles laat afloopen op eene eenvoudige wederspannig-verklaring aan de wet.

De schr. eindigt zijn werkje met een besluit (*conclusio*), pag. 68—77, waarin hij het beginsel der tegenwoordige wet nader ter toetse brengt, in vergelijking vooral met het nu afgeschafte Fransche regt. Dit onderzoek, zoo als te verwachten was, valt niet gunstig uit voor onze wet. De schr. wijst op het zonderlinge eener wet die twee zoo geheel verschillende stelsels te gelijk aanneemt, het ééne voor de zoogenaamde *misdaden*, het andere voor de wanbedrijven en overtredingen, ofschoon de zaak inderdaad altijd dezelfde zij, en eene onderscheiding op dit punt dus geheel willekeurig, en van allen regtsgrond ontbloot is. Beide stelsels zouden misschien goed kunnen zijn; doch één van beiden zal waarschijnlijk toch maar het beste kunnen zijn; en waarom dan dit niet gekozen voor alle zaken?

De schr. verklaart zich vervolgens tegen de wederspannig-verklaring, zoo als die nu bij ons is ingevoerd, en hij toont de voorname gebreken hiervan aan in eenige in mijn oog zeer juiste en oordeelkundige aanmerkingen. Hij wil integendeel tegen de crimineel- even als tegen de correctioneel-beklaagden geprocedeerd hebben *op de gewone wijze* bij verstek, behoudens verzet. Ik behoef niet te zeggen, dat ik dit alles met hem geheel eens

Digitized by Google

ben. De lezers der *Themis* herinneren zich misschien een opstel door mij vroeger, IV, 57—74 over dit onderwerp geplaatst; en het was mij aangenaam mijne denkbeelden grootendeels te zien deelen door den heer Jolles, die mij meermalen de eer heeft aangedaan, van mijnen arbeid aan te halen, en mijne beschouwingen te deelen. Men herinnert zich voor het overige, dat het bij de beraadslagingen van ons Wetb. v. Strafv. niet aan ernstige en krachtige tegenspraak op dit punt ontbroken heeft. Ik meen hierbij ten slotte nog te moeten opmerkzaam maken op het gevoelen van den heer de Jonge, die verklaarde de enkele wederspannig-verklaring aan de wet geene genoegzame straf te vinden in het belang der maatschappij. Voorduin, VII, 312, 313.

Minder juist komt het mij voor, indien men met den schrijver de enkele afwezigheid van den beschuldigde, *qua talis*, met eene straf wil bedreigen; en liever zou ik mij in dit opzigt vereenigen met het stelsel onzer wet en met den ongenoemden schrijver bij Merlin, *Rep.* in voc. *contumacie*, § 2, n°. 1 aangehaald.

Ik wil niet ontkennen, dat hij, die aan eene oproeping het zij van den regter, het zij van het openbaar ministerie, *opzettelijk* niet voldoet, kan geacht worden in zeker opzigt zich schuldig te maken aan ongehoorzaamheid jegens de wet, en dat de wet die ongehoorzaamheid *kan* maken tot misdrijf, en met straf bedreigen. Ik houd dit echter noch voor noodig, noch voor regtvaardig.

Niet voor *noodig*, omdat de beklaagde, die zich onschuldig gevoelt, wel meestal in zijn eigen belang zal verschijnen, zoodra men eenmaal het goede beginsel zal aannemen, dat hij door weg te blijven alleen, zich geene straffeloosheid verzekert.

Niet voor *regtvaardig*: 1°. omdat zijne afwezigheid juist niet altijd het gevolg is van onwil of opzet, maar omdat daarvoor ook wettige redenen *kunnen* bestaan,

Digitized by Google

als ziekte, uitlandigheid, en dergelijken; 2°. omdat, hoe regtvaardig ook het menschelijk regt zijn moge, de justitie dwalen kan, en de veroordeeling van eenen onschuldige toch niet behoort tot de onmogelijkheden; maar omdat hiervan wel altijd voorbeelden zullen blijven bestaan: de vrees hiervoor is misschien meer dan eens de reden der afwezigheid.

Wil men echter dit stelsel aannemen, dan is het volstrekt noodig, dat ook die straf op het verzet van den beklaagde, die bij zijne verschijning doet blijken van wettige redenen van afwezigheid, kan worden ingetrokken. De schrijver stelt dan ook dit voor.

A. DE PINTO.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

— Wij geven gaarne eene plaats aan den volgenden brief:

In uw geëerd Tijdschrift *Themis*, 3en. jaargang, bl. 144, vind ik aangeteekend, dat er bij den Hoogen Raad eene voorziening in cassatie was gedaan, dáárop gegrond, dat de *Code Pénal* niet in den oorspronkelijken tekst, maar naar eene vertaling wordt bijgebragt en toegepast (*Weekb. v. h. Regt*, n°. 237). De Heer Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad heeft dit middel bestreden, en de Raad hetzelve verworpen (*Weekb. v. h. Regt*, n°. 275 en 289), op grond dat reeds met den aanvang der Fransche Regering hier te lande, blijkens de bedoeling der Keizerlijke decreten van 22 Junij 1810 en 6 Januarij 1811, alsmede van 8 November 1810 aan de Hoven en Regtbanken de bevoegdheid was toegekend, om in hunne arresten en vonnissen van de bestaande *officiële* vertaling van het *Wetb. v. Strafr.* gebruik te maken; — en dat die bedoeling bij art. 5 van het opgevolgd Besluit van 1 December 1813, nog nader is kennelijk gemaakt.

Digitized by Google

Het zij mij geoorloofd de opmerking te maken, dat er echter gevallen zijn, waarin het onbetwistbaar noodzakelijk is den oorspronkelijken (*Fransehen*) tekst in het vonnis van veroordeeling aan te brengen, en de vertaling in de officiële uitgave niet *kan* gebruikt worden: ik heb op het oog de bepaling van art. 259 van den *Code Pénal*, waarbij hij die openlijk een kleed van onderscheiding of eereteeken zal gedragen hebben, dat hem niet toekomt, met eene gevangenisstraf bedreigd wordt van *zes maanden* tot *twee jaren*; «*sera puni* D'UN *emprisonne-«ment de* SIX *mois à deux ans*, — en wat lezen wij nu in de vertaling, vervat in de *officiële* uitgave van 1811? «*zal gestraft worden met gevangenzetting van twee «tot vijf jaren*;» geen gering verschil waarlijk: het *maximum* van den oorspronkelijk tekst, is het *minimum* in de vertaling. Ik weet niet dat deze opmerking eerder gemaakt is, en kon mij daarom niet onthouden dezelve mede te deelen; misschien verdient dezelve een plaatsje in uw geëerd Tijdschrift.

Ik heb de eer enz.

W. F. KEUCHENIUS,
Offic. bij de Arrond.-Regtb. te Sneek.

[De belangrijke misslag in de officiële vertaling van het *Code Penal*, waarover hier wordt geklaagd, wordt mede gevonden in de uitgave in 18° van NOMAN. In de *Amsterdamsche Courant*, van 6 Mei l. l., leest men: «Bij gelegenheid van het doen der eerewacht, tijdens het verblijf van Z. M. alhier, deed zich het zonderling voorval op, dat iemand zich bij dezelve bevond, die in het geheel niet tot de Schutterij behoorde. Het bleek bij nader onderzoek, dat de schutter PIETER VAN VUUREN, dienende bij het 5de bataillon, onindachtig, dat zijne betrekking tot de *munera personalia* behoorde, zekeren N. H. TIERLIER, een militair, die alhier met verlof zich bevond, in zijne plaats had gezonden en zijne wapenen en uniform aan denzelven tot dat einde had afgestaan. Laatstgemelde is dadelijk door den Plaatselijken Kommandant in arrest genomen, om te Haarlem voor den krijgsraad gebragt te worden, en de klagt betrekkelijk den schutter door den Auditeur gesteld in handen van den Officier van Justitie, ten einde, op grond van artt. 259 en 260 van het Wetb. van Strafregt vervolgd te worden.» Bij de behandeling van deze zaak kan zich de vraag voordoen.

Aanteekening der Redactie.]

Digitized by Google

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ZESDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH.)

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over art.* 719 *B. W.*, door Mr. G. M. VAN DER LINDEN, Advokaat te 's Gravenhage.

Onder de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, welke met opzigt tot den Code Napoleon, nieuw kunnen geheeten worden, behoort die van art. 719. Daarin wordt gehandeld van de *voetpaden, dreven of wegen die aan verscheiden geburen gemeen zijn, en welke hun tot een uitweg dienen.* In ons land, waar zoo vele van die gemeene paden, gangen en lanen gevonden worden, moet die bepaling van veelvuldige toepassing zijn. Over haren juisten zin is men het echter nog in ver na niet eens. Dit blijkt onder anderen uit een geding, waarin een vonnis der Arrondissements-Regtbank te Rotterdam vernietigd is bij een arrest van het Provinciaal-Geregtshof van Zuid-Holland, later door den Hoogen Raad, met verwerping van het daartegen gerigt verzoek tot cassatie, in stand gehouden, en waarvan de bijzonderheden en daarin gevallen regterlijke uitspraken te vinden zijn in het Weekblad van het Regt, Nos. 507, 512 en 574 en in het Bijblad

Digitized by Google

tot de Regtsgeleerde Jaarboeken, Dl. VI, bladz. 360 en 596, en Dl. VII, bladz. 248 volg. Ook in het Bijblad openbaart zich dat verschil van gevoelen, daar, bij het bedoelde verslag dier procedure, de Hoogleeraar VAN HALL, in strijd met den inzender, daarvan kortelijk verklaart niet de meening van het Hof te deelen, noch door het arrest van den Hoogen Raad daartoe te zijn overgehaald.

Eene nadere beschouwing van het art. zal dus niet overbodig gerekend kunnen worden, te minder daar, door de leer bij de genoemde arresten gehuldigd, eene wijde deur schijnt opengezet, waardoor men de strenge bepaling van art. 746 omtrekken, en komen kan tot het verkrijgen van voortdurende en te gelijkertijd onzigtbare erfdienstbaarheden, langs eenen anderen weg, dan daar als de eenig wettige wordt genoemd.

Het komt mij voor dat art. 719 in geenen anderen zin kan worden opgevat dan dat de voetpaden, dreven en wegen, waarvan het spreekt, gemeenschappelijk eigendom zijn van daar aangelande geburen; dat hier de rede is van in onverdeelden gemeenen eigendom aan aangelanden toebehoorenden *grond*, uitsluitend bestemd om als gemeenschappelijke *uitweg* te dienen; en dat men derhalve geen regt hebben zal dien grond als uitweg te gebruiken, tenzij men mede deelgenoot zij van den onverdeelden eigendom daarvan, of daarop een regt van erfdienstbaarheid kunne bewijzen.

Beide wordt echter door sommigen ontkend. Deze beweren, dat mede eigendom van den grond, althans gemeenschappelijke grond-eigendom, niet noodig is om een regt te hebben op het gebruik van dien uitweg, zonder dat echter dit regt van uitweg dan eene erfdienstbaarheid zij. Van gemeenen *eigendom* van den grond, zeggen zij, wordt in art. 719 niet gesproken, alleen van een gemeen *gebruik* van eenen uitweg. (Vergelijk de boveng. arresten.)

Dat de eerste meening echter de juiste is, komt mij voor uit de geschiedenis van de bepaling, zoowel als

Digitized by Google

uit hare woorden, en haar verband met de overige wetsbepalingen te blijken.

In het 2e boek van zijne Inleiding t. d. Hol. Regtsgel. zegt DE GROOT, in het 35e deel, *van de Velddienstbaarheden:*

«§ 7. *Nootweg* is een weg *alleen te gebruyken tot den oogst, tot een lyk ofte andere nootsakelikheyt.*

§ 8. Alle landen die niet uyt en komen op den Heereweg ofte buyrweg moeten by ons een nootweg hebben.

§ 9. Heerewegen zyn *wegen gemeen voor al het volk, die by ydereen gebruykt mogen werden:* waervan de vrugten de Graeffelikheyt toekomen.

§ 10. Buyrwegen zyn *wegen die verscheyden buyren 't samen toekomen*, ende mogen niet gesloten werden dan met gemeene bewilliging; ende de vrugten komen deselve buyren toe.

§ 11. Wanneer nu yemants Landt niet komt aen de Heereweg, nogte aen de Buyrweg, soo wert hem by het Geregte een nootweg gewesen, daerdoor hy naest ende ter minster schade kan komen op de Heereweg.

§ 12. Die een nootweg moet lyden, is onverboden syn Lant aftegraven ende te sluyten: maer ter noot versogt synde moet hy opening doen.»

DE GROOT handelt hier van den noodweg, in den titel der *Velddienstbaarheden:* en in zooverre zeer zeker te regt als een bestaande noodweg het regt is van gaan, rijden of drijven over eens anders grond en dus werkelijk eene erfdienstbaarheid is.

Bij het spreken over den noodweg kwam hij geleidelijk er toe om te verklaren wat Heerewegen, *viae publicae*, wat buurwegen, *viae privatae* waren. Hij laat het echter niet bij de bloote omschrijving daarvan, maar geeft ook op wat omtrent den buurweg regtens is. Ofschoon dit voorzeker niet te huis behoorde in de afdeeling, waar alleen van velddienstbaarheden zoude gehandeld worden, zoo kwam hij er gereedelijk toe, omdat hij niet

Digitized by Google

bij het verdeelen der te behandelen stoffe het onderscheid in het oog hield, dat bij de Nederlandsche wet gemaakt is, tusschen de eigenlijke erfdienstbaarheden, en de zaken van gemeenschappelijken eigendom, en in het algemeen deze laatste behandelde in de deelen, aan de dienstbaarheden gewijd. Zoo immers spreekt hij ook in het voorgaande deel, over de *huisdienstbaarheden*, menigvuldig over gemeene heiningen, gemeene muren en dergelijke zaken van gemeenschappelijken en onverdeelden eigendom, ofschoon hij deze inderdaad geenszins met de erfdienstbaarheden verwart, zooals duidelijk uit § 3 tot 6 van deel 34, B. 2, te zien is.

Ook in deel 35 behandelt hij tegelijkertijd den noodweg, en den gemeenen buurweg, zonder het onderscheid tusschen beiden uit het oog te verliezen. Noodweg is bij hem eene dienstbaarheid. Elk land, dat ingesloten is, zoodanig dat het niet op eenen openbaren of bijzonderen weg uitgang heeft, heeft regt op eenen overgang over eens anders land. Hij wordt hem aangewezen door het Geregt, en, naar het mij voorkomt, was de eigenaar van het blokland (1) geene schadevergoeding daarvoor verschuldigd: maar daarentegen behield de eigenaar van het lijdende erf alle bevoegdheid om daarmede te doen wat hij verkoos, mits hij slechts overgang verleende als de noodzakelijkheid dit vorderde; niet dan in zoodanig dringend geval mogt het gebruik van den noodweg gevorderd worden (2).

(1) « Alle Heerwegen en Wateren mogen by alle Man in 't gemeen gebruikt werden, tot dewelke een yder stuk Land dat geen bysondre uitweg heeft, een overpad en uitweg vergund moet werden; volgens den algemeenen regtsnoer, datter geen *Blokland* wesen mag, hetwelk men noemt een Noodweg. v. Leeuwen. Ro. Hol. Regt. B. 2, D. 20, § 7.

(2) Schorer zegt op § 8, deel 35, Boek 2 der Inleiding. « Vicino exitu adituque carenti conceditur vel jus viae plenum, justo pretio accepto; vel precario saltem via, cum necessitas postulaverit, utenda, et cum minimo vicini patientis detrimento exercenda, uti statim vidimus; et haec via a caeteris in eo differt, quod non tantum per dominum praedii servientis claudi,

Digitized by Google

Maar de buurweg is gemeenschappelijke eigendom. Het is een weg *verscheyde buyren* 't samen *toekomende.* Het is eene gemeenschap, eveneens als de *gemeene muyr* of de *gemeene heymelikheyt*, waarvan hij in § 6, deel 34, zegt: « maer wie wil uyt de *gemeenschap* scheyden, ende de *heele* muur ofte de heymelikheyt syn buyrman laten, die mag.» Dat gemeenschappelijk eigendom mag ook niet van zijne oorspronkelijke bestemming, die de rede van die gemeenschap was, afgetrokken, de weg niet gesloten worden, zonder *gemeene bewilliging.* En even als aan den eigenaar van den openbaren weg de vruchten daarvan toekomen, zoo genieten de gezamenlijke eigenaars de vruchten van hunnen gemeenschappelijken weg.

Wat DE GROOT leerde vindt men hoofdzakelijk bevestigd bij VAN LEEUWEN. Ro. Hol. Regt. IIe Boek, 19e deel, vooral daar § 5, en 20e deel, waar hij ook in § 9 zegt: «Zijdwegen anders buurwegen zijn, dewelke *enige gemeenschap* toebehoren, *en* tot *gemeene dienst* geschikt zijn.» Ook hij kent alleen den algemeenen, den openbaren weg, tot het gebruik waarvan *alle man* in het algemeen het regt toekomt, of de bijzondere weg, die aan eene gemeenschap behoort *en* tot gemeene dienst bestemd is, of de erfdienstbaarheid, het regt om over *eens anders* erf te gaan, te rijden of te drijven. Of echter zijne verklaring van het woord *zijdwegen*, dat deze namelijk zoo genoemd zouden worden omdat zij niet afgesloten zijn en dus ook den overgang van anderen moeten *lijden*, wel juist is, en of hij de eigenlijke *Lijdwegen* en *Buurwegen* niet verkeerdelijk te zamen brengt en als hetzelfde aanziet, wil ik thans niet beslissen. In zijne *Decis. Brab.* echter geeft STOCKMANS (1), eene verklaring welke vrij wat natuurlijker

sed insuper effodiendo corrumpi possit, ita tamen, ut rogatus, urgente necessitate, eam aperire et ad usum idoneam praestare teneatur.» (cfr. VOET. ad tit. D. de Servit. praed. rustic. N°. 4.)

(1) In de Decisio 85, § 9, was de vraag of een zekere weg al dan niet een openbare weg was, en daar zegt hij onderanderen: « de solo nihil lique-

Digitized by Google

en minder gezocht is, dan die van v. Leeuwen. Maar het is mijn voornemen niet om over de wegen onder het oudere regt te handelen; een stuk, dat mij voorkomt niet zonder moeijelijkheid te wezen om het tot klaarheid te brengen, en althans voor mij nog veel duisters bevat. Genoeg echter is 't voor het tegenwoordig doel dat van Leeuwen niet in tegenspraak gevonden wordt met de Groot, en wij ook bij hem slechts drie soorten van regt van rijden of gaan aantreffen, namelijk dat van allen over den *openbaren* weg, dat van de gemeene eigenaars over hunnen *eigenen* gemeenschappelijken weg, en dat van anderen over den grond van *een ander* of de erfdienstbaarheid.

Voorbeelden van zulken gemeenschappelijken eigendom, die tot gemeenschappelijken uitgang dient, vindt men ook niet zelden. Met opzigt van gemeene gangen tusschen bebouwde erven, zie men bijv. de Holl. Cons. Deel 1. cons. 270 en Deel 4 cons. 225. Ook hier is de gemeene gang, gemeen eigendom, aan verscheiden geburen toekomende en tot gemeenen uitgang dienende, waaraan zonder gemeene toestemming niets mag worden veranderd of tot een ander einde gebezigd.

Wanneer men nu komt tot het Wetboek Lodewijk, dan vindt men daarin niets van eene bepaling zoo als in ons tegenwoordig art. 719 voorkomt. En dit kan niet bevreemden, daar het voorbeeld, waarna het werd gevormd, zelf niets daarvan inhield.

De Code Napoleon toch behandelde niet den gemeenen uitweg, maar wel den noodweg. Het heeft daaraan in Chap. 2 van den 4en Tit., de 4e Sectie, *du droit de passage*, en de art. 682 tot 685 gewijd, daaromtrent bepalingen inhoudende, weinig verschillende van die der art. 715, 716, 717 en 718 van ons tegenwoordig B. W.

bat cujus esset proprietas, sed ostendebatur juridicum loci, Praetoriis interdictis, aliquando adegisse vicinos ad viae refectionem, quod vulgo *beleyden* dicimus, quod Iudex in rem praesentem ducatur, quod solet pro argumento adduci viae publicae.»

Digitized by Google

Het wetboek Lodewijk, voor het Koningrijk Holland, nam die uit den Code Napoleon in zijne art. 574 tot 577 over.

De Fransche regtsgeleerden evenwel kenden die soort van gemeenschappelijken eigendom, dienende tot uitweg, zeer goed: «c'est une propriété *commune* à tous» zegt Toullier (1), «une propriété *indivise* entre tous, et qui a ceci de singulier, qu'aucun des *copropriétaires* n'en peut provoquer le partage ni la licitation.»

Ook Pardessus erkent die coproprieteit van gangen, paden en dergelijken, en is van oordeel dat zij bezwaard zijn met «la servitude légale d'indivision,» eveneens als hij daarmede de gemeene heiningen en muren, krachtens de art. 656 en 663 C. N., belast rekent (2). Waar hij handelt: «Du passage sur le fonds d'autrui,» zegt hij (3), na over de openbare rijks- en gemeentewegen gesproken te hebben. «Le Gouvernement ou «l'administration locale ne pouvant, comme nous l'avons «dit, procurer des chemins à tous ceux qui en ont «besoin, et se prêter à toutes les convenances, les con«ventions particulières ont donné lieu, *soit* à l'établis«sement de chemins privés *dont le fonds est la propiété* «et dont l'entretien est la charge de ceux qui en usent, «conformément à ce qui a été dit n°. 190 et suiv., *soit* «à des *servitudes de passage*, qui sont entretenus «par le propriétaire du fonds grevé.» Hij erkent ook naar het mij voorkomt, slechts *openbare* wegen, of bijzondere wegen, die gemeenschappelijk eigendom zijn, of erfdienstbaarheden van overgang enz.

Wij naderen nu tot het ontwerp van het nederlandsch Burgerlijk Wetboek van 1820. Daar is men bij het stellen der bepalingen op dit punt tot het oud hollandsch regt terug gekeerd, en het is kennelijk, dat men hier de Inleiding van de Groot bepaaldelijk voor den geest gehad

(1) Toullier. T. III. N°. 469 bis, p. m. 275.
(2) Pardessus, Traité des Servitudes. N°. 190. Suiv.
(3) Pardessus, l. l. N°. 217.

Digitized by Google

heeft. In dat ontwerp toch wordt gevonden, art. 1247, «De eigenaar van een stuk land, dat geenen toegang heeft tot den heerenweg, noch tot eenen buurweg, is bevoegd van den eigenaar van de naastbij gelegen landen te vorderen, dat hem zoodanig een toegang tegen schadeloosstelling worde gegeven, waardoor hij het naast, en tevens met hunne minste schade en overlast kan komen op den heerenweg of buurweg. In geval van verschil wordt deze toegang door den regter aangewezen.» en art. 1248, «Buurwegen, dat is, welke aan verscheiden geburen te zamen toebehooren, en waardoor zij van hunne landen komen op den heerenweg, mogen niet gesloten worden dan met gemeene bewilliging.» Men heeft hier onmiskenbaar DE GROOT gevolgd; art. 1248 is bijna letterlijk overeenstemmende met zijne § 10, Deel 35, Boek 2.

Vreemd echter is het, dat men zich in het eerste dezer art. eene afwijking van DE GROOT heeft veroorloofd, die, in strijd met wat van den buurweg in het volgende artik. 1248 geleerd wordt, niet aan eenen privaat eigendommelijken, maar aan eenen openbaren weg zoude doen denken. Immers er wordt bevoegdheid om eenen noodweg te vorderen, gegeven, waardoor van het ingesloten land uitweg verkregen wordt tot den heerenweg of tot den buurweg. Men schijnt dus beide soorten van wegen voor openbare gehouden te hebben: want zoo dit niet het geval was, dan zou het verleenen van uitweg tot eenen weg, tot het gebruik waarvan evenzeer bewilliging van de eigenaars noodzakelijk was, als gevorderd zoude geweest zijn om den overgang te bekomen over het land van hem die thans den noodweg verleende en daartoe door art. 1247 gedwongen werd, een geheel nuttelooze en onbegrijpelijke maatregel zijn. DE GROOT heeft zich niet aan eene zoo groote strijdigheid met wat hij zelf leerde schuldig gemaakt. Hij zegt wel, even als in den aanvang van art. 1247 gedaan wordt, dat die geen

Digitized by Google

toegang hebben tot den heerenweg of tot een buurweg een noodweg verleend moet worden; maar de noodweg zelf leidt bij hem alleen tot den heereweg: en dit om de zooeven opgegeven reden te regt. Dit zag men in art. 1247 over het hoofd, ofschoon overigens de woorden van DE GROOT volgende.

Maar het ontwerp van 1820 werd afgekeurd, want het scheen te veel hollandsch, en het nieuwe wetboek moest meer op franschen leest geschoeid worden. Er is alzoo tot het wetboek van 1830 gekomen. Daar is in het tweede boek, even als in ons tegenwoordig wetboek, onder eenen, bij den Code Napoleon onbekenden, titel: «van de regten en verpligtingen tusschen eigenaars van naburige erven,» voor een groot deel bijeengenomen, wat in den Code onder de «servitudes établies par la loi» gebragt was. Aldaar vindt men in de artikelen 754, 755 en 756 de bepalingen van den noodweg terug, zooals die voor ons, of onder het oud hollandsch regt, of krachtens het wetboek Lodewijk, of krachtens den Code Napoleon, regtens waren; en daarna volgde nu art. 757. «Voetpaden, dreven of wegen, aan verscheidene geburen gemeen, en welke hun tot een uitgang dienen naar den openbaren weg, kunnen niet dan met gezamenlijke toestemming worden vernietigd.»

Bij het wetboek van 1830 heeft men voor den noodweg de fransche bepalingen gevolgd, en daar achter laten volgen die van het wetboek van 1820 over den buurweg. Echter met weglating der verouderde woorden, zoodat *buurweg*, door *voetpaden*, *dreven en wegen* vervangen, de *heerenweg* een *openbare weg* geworden, en eindelijk het minder juiste *met gemeene toestemming gesloten* in *vernietigd* is verbeterd. Door de fransche bepalingen over den noodweg te volgen, is men van de dwaling omtrent den buurweg, in art. 1247 Wetb. 1820 begaan, vrijgebleven, en door alzoo alleen het oog gerigt te houden op art. 1248 over den buurweg, heeft men

Digitized by Google

dezen juist omschreven en bepaald. In het wetboek van 1830 zijn de voetpaden, dreven of wegen geen *openbare* overgangen, maar dienen alleen om *naar* den openbaren, voor allen openstaanden, weg te kunnen komen van de erven, tot welker behoef zij zijn aangelegd, en het is onmiskenbaar, dat de wetgever, die het regt van gaan over het erf eens anderen onder de erfdienstbaarheden bragt, hier alleen bedoelde gemeenschappelijke eigendom, tot bereiking van het bepaalde oogmerk, den gemeenschappelijken uitgang, bestemd.

Bij de herziening en omwerking van het Wetb. van 1830, zijn de art. 754, 755 en 756, over den noodweg, geworden onze tegenwoordige artikelen 715, 716, 717 en 718, en is de bepaling van art. 757, over de gemeene voetpaden, dreven en wegen, overgebragt in art. 719, luidende: «Voetpaden, dreven of wegen, aan verscheiden geburen gemeen en welke hun tot eenen uitweg dienen, kunnen niet dan met gemeene toestemming worden verlegd, vernietigd of tot een ander gebruik gebezigd, dan waartoe dezelve zijn bestemd geweest.» Men ziet die overbrenging is niet gepaard geweest met verbeteringen. Integendeel. Want *de openbareweg* is uitgevallen en men heeft van het *verleggen* van een stuk gemeene *grond* gesproken. Want dat hier van niets anders dan van gemeenschappelijken grondeigendom, tot het bepaalde doel van uitweg te zamen gelaten of gebragt, de rede is, komt mij, het voorgaande in aanmerking nemende, niet twijfelachtig voor.

Bij het nagaan der aan art. 719 voorgaande bepalingen, ziet men dat dáár over een ander soort van weg gehandeld wordt, en er eigenlijk in het wezen der zaak geen verband tusschen den daarin behandelden noodweg en de gemeene overgangen van art. 719 bestaat.

Noodweg is, zoodra hij bestaat, eene erfdienstbaarheid, of krachtens overeenkomst met hem, die den overgang vrijwillig verleend heeft, gevestigd, of krachtens regterlijk vonnis, tegen den onwilligen verkregen. Het is

Digitized by Google

eene erfdienstbaarheid, want is het regt van gaan of rijden over eens anders land ten behoeve van het daar achter liggend blokland, en schijnt dan ook, eens bestaande, door de bepalingen over erfdienstbaarheden geregeerd te worden, zoowel als door zijne eigene die er den duur, de schadevergoeding enz. van regelen. Die eigen bepalingen moesten echter niet in den titel van erfdienstbaarheden worden gesteld, daar zij niet handelen van den bestaanden noodweg, maar van het regt om er eenen te vorderen en de verpligting om hem te verleenen. Deze soort van gedwongen onteigening is geen servitut, maar alleen eene verpligting of een regt om eene erfdienstbaarheid, schoon dan ook eene tijdelijke en voorwaardelijke, te moeten verkoopen en te kunnen koopen (1), voortvloeijende uit de ligging van de naburige erven, en behoorde dus eerder in den 4en titel, dan in den daarop volgenden te huis. In dien 4en titel wordt dan ook niet meer gedaan, dan dáár noodig is. Art. 715 (2)

(1) « Cette obligation légale de *vendre la servitude de passage* est une dérogation au principe, suivant lequel personne ne peut être contraint de vendre sa propriété. » TOULLIER, T. III. N°. 547.

(2) Art. 715. De eigenaar van een stuk lands of erf, hetwelk tusschen andere landen zoodanig ligt ingesloten, dat hetzelve geenen toegang heeft tot den gemeenen weg of de gemeene vaart, is bevoegd om van de eigenaars der naast gelegen landen te vorderen, dat zij hem eenen uitweg, ten dienste van zijn land of erf, aanwijzen, onder verpligting eener vergoeding, geëvenredigd aan de schade daardoor te veroorzaken.

Art. 716. Deze uitweg moet gemeenlijk genomen worden aan de zijde waar de toegang van dit stuk lands of erf tot den gemeenen weg of de gemeene vaart de kortste is, zoo echter dat altijd bij voorkeur de rigting genomen worde, welke de minste schade veroorzaakt aan het land, waarover die uitweg is verleend.

Art. 717. Indien het regt tot schadevergoeding, aan het slot van art. 715 vermeld, door verjaring is te niet gegaan, blijft niettemin de uitweg voortduren.

Art. 718. De verleende uitweg houdt op, van het oogenblik dat dezelve door het ophouden der omstandigheden, bij artikel 715 vermeld, niet meer noodzakelijk is, *en men kan zich op geene verjaring beroepen, hoelang de uitweg ook moge hebben bestaan.*

Digitized by Google

geeft de *bevoegdheid om* den noodweg *te vorderen* van de eigenaars der naastbij gelegen landen; art. 716 schrijft de rigting voor, die bij de aanwijzing van den weg gevolgd moet worden, en bepaalt dus meer van wien de weg gevorderd kan worden; art. 717 handelt over de schadevergoeding aan den onteigenden te geven; en eindelijk bepaalt art. 718 zijn duur tot zoolang als de nood aanwezig is.

Daarmede is nu het stuk van den noodweg afgeloopen: en wordt nu in art. 719 over den gemeenschappelijken grond tot uitweg gehandeld. De bepaling daarover vindt hier zijne plaats, niet omdat zij een gemeen eigendom raakt en om de regten van gemeenschappelijke eigenaars onderling vast te stellen, want dan zou zij in den titel over eigendom moeten geplaatst zijn geweest, maar omdat de reden van het gemeen zijn van dien eigendom een uitvloeisel is van de nabuurschap der erven, eveneens als uit dien zelfden hoofde over anderen gemeenschappelijken eigendom, als gemeene heiningen, slooten, rioolen, enz. hier gehandeld wordt, en omdat die reden het gemeen goed bezwaart met wat Pardessus noemde: « la servitude légale d'indivision. » Want het goed is tot gemeenschappelijken uitweg aangelegd ten dienste van allen en van ieder hunner. Eenstemmigheid alleen, maar niet de wil of de veranderde behoeften van eenen of der meerderheid hunner kan hier dan ook verandering brengen. Dit is tegen hetgeen bij gemeenschappelijken eigendom anders plaats vindt, daar één tegen alle de overigen verdeeling en scheiding van het gemeen goed vorderen kan. Maar hier zou die actio de communi dividendo een der medeeigenaren kunnen benadeelen, door zijn erf van gemakkelijken uitweg te berooven of het soms geheel tot blokland te maken. Dit begreep de wetgever niet te kunnen gedoogen, en daarom werd dit geval van gemeenen eigendom in de wet uitdrukkelijk geregeld en het verbod opgenomen dat de uitweg niet zoude mogen vernietigd worden zonder gemeene bewilliging.

Digitized by Google

Bij inzage van het art. is het voorts niet te weêrspreken dat het niet handelt van eenen *openbaren* weg of pad, maar van *bijzonder* eigendom, anders kwam het niet te pas aan de gemeene toestemming de bepaling van het gebruik, het voortduren of verleggen van den weg of het pad over te laten. Maar van welk soort van eigendom is hier de rede? van een ligchamelijk of van een onligchamelijk? Van grondeigendom of, zoo als het Hof van Zuid-Holland wil, van een regt van gebruik, dat dan voetpad, dreef of weg zoude moeten geheeten worden? Het komt mij voor dat het moeijelijk is aan te nemen dat slechts een regt van gebruik het onderwerp der bepaling zijn zoude. Want is hier alleen van een gebruik sprake, afgescheiden van den grondeigendom, dan wordt dat regt van gebruik niet anders dan een regt van te voet over eens anders land te mogen gaan, of er beesten over te drijven, of er met paard of wagen over te rijden. En is zoodanig regt geene erfdienstbaarheid, volgens art. 721 en volgende, en vooral 733 B. W.? Mij tenminste is het nog niet mogen gelukken eenig het allergeringste onderscheid tusschen eene erfdienstbaarheid en een zoodanig gebruik van een anders grond, ook zelfs in de verte te bespeuren. Immers men bedenke, dat waar men eigenaars heeft van een zoodanig regt van voetpad, dreef of weg, er toch ook noodwendig een eigenaar van den grond aanwezig moet zijn, omdat zonder grond het regt van overgang niet denkbaar is. En wanneer men nu eenerzijds heeft een eigenaar van den grond, en anderzijds eigenaars van een gemeen regt van overgang over dien grond, wat is dan de reden, dat hier geene erfdienstbaarheid bestaat, daar evenwel de omschrijving van erfdienstbaarheid er juist op past?

Maar ook wanneer men al eens aanneemt dat hier van geen gemeenen grondeigendom en slechts van het gedachte gemeen regt van voetpad, dreef of weg de rede is, dat geen erfdienstbaarheid zou zijn, wat beteekent dan toch

Digitized by Google

eindelijk het artikel? Het spreekt van vernietigen, verleggen, of tot een ander einde bestemmen, in de veronderstelling, dat alleen de toestemming van de eigenaars van dat regt van overgang gevorderd wordt om dit te beschikken en ten uitvoer te brengen. Maar is dan de toestemming van den eigenaar van den grond voor niets te achten, en zal hij moeten dulden, zooals de anderen het zullen goedvinden eenstemmig te beslissen? Zeker neen. En ware dus hier niet de rede van gemeenen grondeigendom, waarbij alleen grondeigenaars en geen derden te pas komen, dan zou zeer zeker het artikel niet gesteld zijn alsof alles alleen van den eenstemmigen wil van de eigenaars van dat regt van overgang afhankelijk was.— Zoo hier niet aan eene bepaling over gemeenen grondeigendom gedacht moet worden, had het geheele artikel achterwege kunnen blijven; want dan zeer zeker zou niemand er ooit aan getwijfeld hebben of dat regt van gaan, drijven of rijden over eens anders grond is eene erfdienstbaarheid. Er bestond dan ook geenerlei rede om dat regt van de erfdienstbaarheden te trachten af te scheiden, en geene behoefte om er eene afzonderlijke bepaling voor te maken. Want art. 719 geeft niets meer dan volgens art. 737, 738, 739 en 740 voor de erfdienstbaarheden regtens is.

Het is niet te ontkennen of het onmisbaarste bestanddeel voor een voetpad, dreef of weg is grond. En wanneer nu de wet spreekt van een pad, dreef of weg, met welke goede reden kan men dan verdedigen het beweren, dat de wetgever niet gemeend heeft van grond, maar van een regt op eenen onligchamelijken weg te handelen, indien in het artikel zelf geene aanleiding geeft tot het vermoeden, dat hij op dusdanige zonderlinge wijze heeft willen spreken? Want als in dien zelfden titel de wetgever spreekt van eenen gemeenen heining of muur, bedoelt hij dan niet het hout en de steen waaruit zij zijn zamengesteld, of is dan de rede alleen van een regt van heining aan twee eigenaars van naburige erven gemeen,

Digitized by Google

terwijl er mogelijkheid is, dat de ligchamelijke muur aan een derde behoort? Is dan niet eveneens de rede van gemeenen eigendom, en van bepaling der regten en verpligtingen omtrent goed, dat in gemeenschap, in onverdeelden eigendom aan verscheiden eigenaars te zamen toebehoort? Of moet men dan denken bijv. aan een regt van gemeene schutting, door een heining of muur, afgescheiden van den tastbaren muur of heining? (1) Maar waar is dan het verschil met de erfdienstbaarheid? En wat nut heeft dan voor een groot gedeelte die geheele 4e titel van het 2e Boek?

Het is waar in art. 719 wordt gezegd, dat niet dan met gemeene toestemming de voetpaden, dreven of wegen verlegd zullen kunnen worden, en zoodra nu van grondeigendom hier gesproken wordt, dan is het zeker zeer vreemd iets van den algemeenen wil afhankelijk te maken, dat uit den aard der zaak zelve onmogelijk is te doen, ook al wilde men. Maar daarentegen wederom, wanneer men alle denkbeeld van grondeigendom verwijdert, en meent dat hier alleen sprake is van een onligchamelijk voetpad of weg, dan blijft dat *verleggen* niet minder vreemd, en wordt het *bezigen tot een ander gebruik* volstrekt onverstaanbaar. Maar het zal ook hier, als op vele andere plaatsen der, soms met verkrachting en miskenning onzer taal, treurig opgestelde wetboeken, wel het best wezen niet te veel op den echten zin der woorden te steunen of daaruit gevolgen te willen afleiden.

En nu waar komt men toe, indien men aanneemt dat in art. 719 niet van gemeenschappelijken grondeigendom, maar van een onligchamelijk iets, dat aan eenigen in gemeenschap behoort, gesproken wordt? — Naar mijn inzien tot niets anders dan tot omverwerping van den regel van art. 718 en 746, volgens welken geene regten van overpad, dreef of weg over eenen grond, die de onze niet is, kunnen worden *daargesteld*, dan bij deugdelijken titel.

(1) Vergelijk *Weekblad van het Regt*, n°. 282.

Digitized by Google

Het genot zelfs sedert onheugelijke jaren is niet voldoende om ze te verkrijgen. Verjaring mitsdien kan niet worden ingeroepen. Maar nu, wanneer twee achtergelanden, die het veroorloofd geweest is, gedurende eenige jaren over een voorgelegen erf te gaan of te rijden naar den openbaren weg, en welken dat genot nimmer zoude kunnen brengen tot het verkrijgen, door verjaring en buiten titel, van een regt van erfdienstbaarheid over dat voorgelegen erf, dien zal dat genot wel kunnen dienen om door verjaring het zoogenaamde gemeene voetpad, of de gemeene dreef of weg, te constitueren. Hetzelfde in het wezen der zaak zal dus kunnen verkregen worden of niet verkregen worden, al naarmate eene eischende partij het erfdienstbaarheid of gemeenen uitweg zal verkiezen te noemen.

Doch is welligt nog eene andere uitlegging mogelijk? Namelijk, dat er in art. 719 wel degelijk van den grond van het pad of den weg wordt gehandeld, maar het zoo is op te nemen, dat die niet in onverdeelden eigendom wordt bezeten, maar de weg is zaamgesteld uit eene reeks stukken gronds, die ieder eenen bijzonderen eigenaar hebben? Ik geloof niet, dat die uitleg eenige verandering zou geven, want zou zoo doende wel ontstaan een weg, aan verscheiden geburen gemeen, en welke hun tot eenen uitweg dient, en niet veel eerder geboren worden eene reeks van erfdienstbaarheden? Zoude het niet steeds blijven een regt van gaan of rijden over het land van een ander?

Aan het ontstaan van dusdanig denkbeeld heeft niet weinig toegebragt de wijze waarop bij het kadaster is te werk gegaan. Gemeene lanen, wegen, paden, enz., zijn op de kaarten verdeeld en ieder aangelande mede-eigenaar is daarvan een bijzonder perceel toegewezen. Dit streed met het wezen der zaak. Regtstreeks kwaad kon dit niet, indien het alleen maar op het heffen der belasting ware van invloed gebleven. Maar men heeft er niet altijd en overal,

Digitized by Google

aan gedacht bij het overdragen van vast goed, wordende daarbij gewoonlijk het kadastraal perceel van de sloot of den gang in de beschrijving van het goed opgenomen, in plaats van een aandeel in eenen onverdeelden eigendom te vermelden. Hoezeer dit tot verwarring en tot het ontstaan van twisten en moeijelijkheden aanleiding geven kan, is onnoodig te betoogen — evenmin als hoe noodig het zij dat bij de overdragt van vast goed de aandacht daarop zij gevestigd (1).

Vergelijking van art. 881 *Burg. Weth., met het Romeinsche Regt*, door Mr. J. C. van de Kasteele, Advokaat te 's Gravenhage.

In de *Themis*, no. III, van 1844, leest men eene verhandeling van Mr. J. E. Goudsmit en C. W. Opzoomer, waarin betoogd wordt, dat de Nederlandsche wetgever bij de omschrijving der regtsvordering tot verkrijging van eene erfenis, in art. 881 B. W., geen stap verder is durven gaan op den weg der regtswetenschap, dan de grenspalen, welke Justinianus door zijne codificatie voor de Romeinsche regts-doctoren gesteld had, ja dat zelfs de Nederlandsche wet in gemeld artikel minder zuivere en oordeelkundige beginselen gehuldigd heeft dan het Romeinsche Regt.

Ik kan mij geenszins met die stelling en de daarvoor aangevoerde argumenten vereenigen, maar ben omtrent genoegzaam alle punten een tegenovergesteld gevoelen toegedaan.

De erfgenaam heeft, volgens art. 881 B. W., eene regtsvordering tot verkrijging der erfenis tegen alle degenen, die, het zij onder dien titel, het zij zonder titel in het bezit zijn der geheele nalatenschap of een gedeelte

(1) Gedingen en regterlijke uitspraken over uitwegen, gemeene wegen of lanen, en overpaden, na de invoering van het B. W. gewezen, zijn vermeld in het *Weekbl. v. h. Regt*, Nis. 194, 307, 519 en 526.

Digitized by Google

daarvan, mitsgaders tegen degenen, die uit arglist hebben opgehouden te bezitten. Uit die bepalingen heeft men, mijns inziens ten onregte, afgeleid: 1°. dat alleen de erfgenaam, niet de kooper eener erfenis, de hereditatis petitio zoude kunnen instellen; 2°. dat die actie niet zoude kunnen ingesteld worden tegen hem, die een enkel stuk goed uit de nalatenschap onder den titel van erfgenaam of zonder titel bezit; 3°. dat zij alleen kan ingesteld worden tegen hen, die in den zin van het Romeinsche Regt pro herede of pro possessore bezitten. Ik meen daarentegen dat zij kan ingesteld worden 1°. door allen, die aan den erfgenaam zoowel titulo singulari als titulo universali zijn opgevolgd; 2°. tegen hen, die een enkel stuk goed uit de nalatenschap bezitten, en 3°. zelfs tegen den blooten houder der erfenisgoederen, mits hij de bevoegdheid hebbe om dezelve af te geven; en ik geef alleen 4°. toe, dat zij niet openstaat tegen hen, die door koop of door eenen anderen bijzonderen titel van eigendoms-overgang de geheele erfenis of bijzondere erfenisgoederen bezitten.

1°. Het Romeinsche Regt schonk de hereditatis petitio, als actio directa, alleen aan den erfgenaam. Men meende, dat die actie door geenen bijzonderen titel van eigendoms-overgang kon overgedragen worden; zoodat de erfgenaam dezelve niet aan den kooper der erfenis kon afstaan. Daar evenwel het verkoopen van erfenissen zeer gebruikelijk was bij de Romeinen, zoo werd bij eene bijzondere wetsbepaling aan den kooper der erfenis de actio utilis tot verkrijging derzelve geschonken. De vraag is dus, of er ook bij onze tegenwoordige wetgeving eene bijzondere bepaling van noode zoude zijn, om aan den kooper eener erfenis eene regtsvordering tot verkrijging derzelve te kunnen toekennen, dan of artikel 881 B. W., die actie schenkende aan den erfgenaam, gerekend moet worden daaronder begrepen te hebben alle des erfgenaams

Digitized by Google

opvolgers, zoowel die *à titre particulier* als die *à titre universel*. Om dat regtspunt te beslissen willen wij de gronden en redeneringen, waarop het Romeinsche regtsbeginsel rustte, opsporen, en dezelve aan onze tegenwoordige regtsbegrippen toetsen.

De hoofdreden, waarom bij het Romeinsche Regt de kooper eener erfenis niet de actio directa tot verkrijging derzelve konde instellen, bestond waarschijnlijk slechts in eene bekrompene en al te letterlijke wetsuitlegging. Die actie was aan den erfgenaam gegeven; daarom meende men, dat dezelve alleen en uitsluitend aan den erfgenaam toekwam, en durfde niet bij analogie dezelve toekennen aan hem, die de erfenis van den erfgenaam gekocht had. Deze reden mag gewis voor onvoldoende gehouden worden, daar ook in het Romeinsche Regt de regel vaststond, dat de regten, welke of bij de wet of bij overeenkomst aan bepaalde personen geschonken zijn, overgaan op derzelver regtverkrijgenden, zoodat de kooper 't zij van een ligchamelijk 't zij van een onligchamelijk goed, dezelfde regten kan uitoefenen, als aan den verkooper geschonken waren. Zie l. 177 en l. 156, § 3, ff. de R. J. Dit beginsel is ook ongetwijfeld van kracht bij de Nederlandsche wetgeving, zoodat gemelde reden ook niet in aanmerking kan komen bij eene uitlegging van art. 881 B. W.

Doch bij nader onderzoek vind ik voor het Romeinsche regtsbeginsel nog andere gronden, welke bij ons tegenwoordig regt ongetwijfeld zwaarder wegen. Pothier ad Dig. *de hereditate vel actione vend.*, merkt op, dat het regt van erfgenaamschap, het jus hereditarium, eigenlijk niet verkocht kan worden, daar hetzelve aan den persoon des erfgenaams aankleeft, en van hem onafscheidelijk is. Hij derhalve, die eene erfenis verkoopt, verkoopt niets anders dan de baten en lasten der erfenis. Het regt van erfgenaamschap gaat op den kooper niet over. Voorts was

Digitized by Google

waarschijnlijk het denkbeeld der Romeinsche regts-doctoren, dat de hereditatis petitio behoort aan den erfgenaam, als zoodanig, of liever dat dezelve, als een uitvloeisel zijnde van het regt van erfgenaamschap, alleen kan toebehooren aan hem, die dat regt bezit. Daar nu de kooper der erfenis het regt van erfgenaamschap niet verkreeg, zoo meende men, dat hij ook nimmer de uit dat regt voortkomende hereditatis petitio konde instellen.

Maar welke redenen zouden er wel bestaan, waarom het regt van erfgenaamschap niet door verkoop kan overgedragen worden? In den regel toch is de verkoop van onligchamelijke goederen, van regten, geoorloofd; zie tit. ff. *de act. vel hered. vend.* en art. 1569 seqq. B. W.; ja zelfs die betrekkingen en qualiteiten, welke niet aan de begaafdheden van een bepaald individu verbonden zijn, kunnen niet minder door eenen bijzonderen dan door eenen algemeenen titel van eigendoms-overgang overgedragen worden. Mijn gevoelen is, dat ter aangehaalde plaatsen uit de Pandecten en het Burg. Wetboek alleen bedoeld wordt de verkoop van bijzondere regten, en dat de verkoop van iemands universeel regt ondenkbaar is. Daar dit regtsbeginsel, voor zoover ik weet, nog niet is opgespoord, zoo oordeel ik het nuttig mijn gevoelen daaromtrent duidelijk uit een te zetten.

Door eenen bijzonderen titel van eigendoms-overgang, zoo als van koop, schenking, enz., wordt alleen de eigendom van goederen, 't zij ligchamelijke, 't zij onligchamelijke, overgedragen. Een algemeene titel van eigendoms-overgang daarentegen doet den *persoon* des voorgangers overgaan op den opvolger. Hierin bestaat het hoofdkarakter van zoodanigen algemeenen titel, en als een gevolg daarvan gaat dan ook de eigendom der afzonderlijke goederen over. Uit deze opmerking kan men dus al dadelijk het gevolg trekken, dat op te volgen in iemands universeel regt, d. i., in al wat aan iemands

Digitized by Google

persoon verbonden is, niet anders kan geschieden dan door zoodanigen titel, waardoor een persoons-overgang plaats heeft, t. w. door eenen universelen titel. Maar zal men hierop vragen, kan men dan niet bij eenen titulus singularis afstand doen van alle de goederen en regten, welke men bezit of verkrijgen zal? Ik antwoord, dat in abstracto zoodanige eigendoms-overgang niet onregtskundig is, hoewel het Burgerlijk regt de bevoegdheid daartoe beperkt hebbe; zie art. 1704 B. W. Maar op die wijze wordt toch geen universeel regt, maar alleen eene onbepaalde hoeveelheid van bijzondere regten overgedragen. Alle iemands bijzondere regten gezamenlijk maken nog niet zijn universeel regt uit; vermits men door de overdragt daarvan nog niet in den persoon des voorgangers opvolgt. Iemands universeel regt heeft niet slechts een actief, maar ook een passief bestanddeel. Het laatstgemelde bestaat in de universele verpligtingen, d. i., die welke aan iemands persoon verbonden zijn. Die universele verpligtingen kunnen onmogelijk door eenen titulus singularis overgedragen worden. Het bewijs hiervan zal dan ook aantoonen, dat het universeel regt in het algemeen niet verkoopbaar is.

Alle verpligtingen kleven óf aan iemands begaafdheden, óf aan iemands goederen, regten en qualiteiten, óf alleen aan zijn persoon. De verpligtingen, welke aan iemands begaafdheden aankleven, kunnen, even als zoodanige regten, in 't geheel niet tegen den wil van hem, jegens wien men verbonden is, overgedragen worden, omdat ook die begaafdheden onvervreemdbaar zijn. Hij, die door zijne goederen, regten of qualiteiten aan een ander verbonden is, kan door den afstand van deze tegelijk zijne verpligtingen overdragen, en heeft daartoe niet de toestemming van hem, jegens wien hij verbonden is, noodig; want die verpligtingen vloeijen voort en zijn het gevolg der goederen en regten, waarover hij de

Digitized by Google

vrije beschikking heeft. Doch hij, die alleen door zijn eigen persoon aan een ander verbonden is, kan zonder uitdrukkelijke toestemming van dezen zijne verpligting niet op een derde overdragen. In dat geval bestaat er een band tusschen den eenen persoon en den anderen; en dat verband mag niet verbroken worden zonder toestemming van beide partijen. Naardien nu onder universele verpligtingen ook zoodanige zuiver persoonlijke verpligtingen aanwezig zijn, zoo kunnen zij nimmer door eenen enkelvoudigen titel van eigendoms-overgang overgedragen worden; want het is onmogelijk tot die overdragt te erlangen de universele toestemming van allen, die met den verbonden persoon in aanraking mogten gekomen zijn; en, naardien onder iemands universeel regt ook universele verpligtingen begrepen zijn, zoo kan ook zoodanig regt nimmer door koop of dergelijken titel aan anderen afgestaan worden.

Het is echter duidelijk, dat een universeel regt wel kan overgedragen worden bij eenen titulus universalis; want, ofschoon daardoor zuiver persoonlijke verpligtingen op een ander overgaan, zoo wordt toch in dat geval de band, welke tusschen twee partijen bestond, niet verbroken, omdat er een persoons-overgang plaats heeft. De opvolger vertegenwoordigt den persoon des voorgangers; dezelfde persoon blijft dus verbonden. De erfgenaam van den erfgenaam en de eigenaar van den tot erfgenaam ingestelden slaaf konden daarom, volgens het Romeinsche Regt, de hereditatis petitio, als actio directa, instellen; terwijl er eene bijzondere wetsbepaling vereischt werd om aan den kooper der erfenis, als zijnde een opvolger bij enkelvoudigen titel, de actio utilis toe te kennen. Na deze beschouwing der beginselen van het Romeinsche Regt zij het mij geoorloofd ter loops aan de Heeren G. en O. op te merken, dat, behalve de gapingen, welke zij in dat regt hebben aangewezen, het een wezenlijk gebrek

Digitized by Google

was, dat die actio utilis alleen aan den kooper der erfenis gegeven was, en dus niet openstond voor hem, die bij legaat, schenking of bij eenen anderen enkelvoudigen titel van eigendoms-overgang eene erfenis verkregen had.

Die beginselen van het Romeinsche Regt zijn echter niet ten volle van toepassing op de Nederlandsche wetgeving. Ik stel wel buiten twijfel, dat ook nu nog het regt van erfgenaamschap door geenen enkelvoudigen titel van eigendoms-overgang kan overgedragen worden. Deze stelling berust op hoofdbeginselen van regtsgeleerdheid. Men kan dus niet aannemen, dat onze wetgever daarvan is afgeweken, vermits nergens van zoodanige afwijking blijken bestaan. Integendeel spreekt art. 1573 B. W. van het verkoopen eener erfenis, niet van het regt van erfgenaamschap. Men kan dus veilig aannemen, dat de 5e afdeeling van den 5en titel des 3den boeks Burg. Wetb., handelt over den verkoop van bijzondere regten, niet van algemeene regten. Daarop zal dan ook wel gegrond zijn hetgeen geleerd wordt door Merlin, *Répertoire* no. *Droits Successifs* no. 3, en door Duranton, *Droit Civil*, liv. III, tit. VI, § 525, namelijk, dat de schuldeischers der nalatenschap door den verkoop derzelve niet verhinderd worden hunne actie tegen den verkooper, als erfgenaam, in te stellen, behoudens de bevoegdheid van dezen om zich door den kooper te laten vrijwaren. Ik moet echter in het voorbijgaan opmerken, dat, om de bovengemelde redenen, de schuldeischers die bevoegdheid niet hebben, wanneer eene nalatenschap is gevallen in eene algemeene gemeenschap van goederen tusschen echtgenooten. In dat geval kunnen die schuldeischers, na de ontbinding der gemeenschap, den echtgenoot, die erfgenaam geweest is, niet voor het geheel hunner schuldvordering aanspreken, maar slechts voor zoodanig gedeelte, als waarvoor deze in de gemeenschap geregtigd was. Want zoodanige gemeenschap is een algemeene titel van eigendoms-overgang. De echt-

Digitized by Google

genoot, die onder dezelve met den erfgenaam gehuwd was, treedt dus voor de helft in alle deszelfs regten en verpligtingen, en wordt voor de helft erfgenaam, terwijl de andere echtgenoot voor dat gedeelte zijn regt van erfgenaamschap verliest.

Doch al neemt men nu aan, dat zoowel thans als eertijds het regt van erfgenaamschap niet verkocht kan worden, dan geloof ik toch niet, dat, volgens den geest onzer tegenwoordige wetgeving, de regtsvordering tot verkrijging eener erfenis zoo geheel onafscheidelijk is van het regt van erfgenaamschap, dat zij niet afzonderlijk zoude kunnen overgedragen worden. Ik gevoel wel, dat mij eenige theoretische bezwaren in den weg staan. Het instellen eener regtsvordering toch is eigenlijk niets anders dan de geregtelijke handhaving van een regt, 't welk men bezit, weshalve men al ligt tot het denkbeeld komt, dat niemand eene actie kan instellen, dan hij, die het regt bezit, waaruit de actie voortvloeit. Daar nu de kooper eener erfenis niet bezit het regt van erfgenaamschap, hoe kan hij dan de daaruit voortvloeijende hereditatis petitio instellen? Deze redeneringen passen echter, mijns inziens, niet op de practische beginselen van ons hedendaagsch regt. Tegenwoordig is eene bloote theorie niet voldoende om eene handeling of verbindtenis voor onmogelijk of ongeoorloofd te houden. Alle handelingen, welke niet strijden tegen de wet, de goede zeden of de regten van anderen, zijn geoorloofd; zoo zelfs, dat handelingen, onder eenen verdichten vorm, mits niet met list of bedrog aangegaan, geldig zijn en die kracht moeten hebben, welke partijen daaraan hebben willen geven. Zie Toullier, *Droit Civil*, liv. III, tit. III, § 180. Het moge dus vreemd klinken, dat iemand eene zakelijke regtsvordering kan instellen, zonder het regt te bezitten, waaruit die vordering voortvloeit; dat vreemdklinkende is geene voldoende reden om de regtsvordering tot ver-

Digitized by Google

krijging der nalatenschap voor onverkoopbaar te houden. Het is noch bij de wet noch door de zedelijkheid verboden, dat de erfgenaam, schoon bij den verkoop der erfenis zijn regt van erfgenaamschap behoudende, aan den kooper overdraagt de hereditatis petitio, d. i. het regt om al, wat tot de erfenis behoort, uit handen van derden op te vorderen. Het regt van erfgenaamschap is ook volgens ons regt onverkoopbaar, omdat door den verkoop van hetzelve de regten van derden, zoo als der legatarissen en schuldeischers der nalatenschap, zouden verkort worden. Daardoor zou het regtsverband tusschen twee personen verbroken worden, en die derden zouden tegen hunnen wil eenen anderen verbonden persoon erlangen. Doch door de overdragt der afzonderlijke hereditatis petitio aan hem, die de baten der nalatenschap bekomen heeft, wordt niemand in zijn regt benadeeld. Zij is dus allezins geoorloofd. Eindelijk staaf ik dit mijn gevoelen door de wet zelve. Art. 1569 seqq. B. W., spreken in het algemeen en zonder onderscheid van den verkoop van onligchamelijke goederen, van regten. De wet veroorlooft dus den verkoop van alle bijzondere regten, doch bedoelt, zoo als wij aangetoond hebben, niet universele regten. Eene actie nu is een jus singulare. De regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap kan dus, afgescheiden van het regt van erfgenaamschap verkocht worden. De kooper ontleent dan die actie niet uit het zakelijk regt, 't welk hij zelf bezit, maar uit dat van zijnen voorganger. Eindelijk zal het wel geen betoog behoeven, dat, indien de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap kan verkocht worden, dan ook een ieder, die de erfenis verkoopt, stilzwijgend verkoopt de actie, waardoor men de algeheelheid der erfenisgoederen uit handen van derden kan opvorderen; want zulks moet noodwendig de bedoeling van partijen geweest zijn.

Dit regtsbeginsel omtrent den kooper eener erfenis

Digitized by Google

geldt ook omtrent hen, die bij schenking of bij eenen anderen enkelvoudigen titel van eigendoms-overgang de erfenis verkregen hebben, welke alle de hereditatis petitio, niet als actio utilis, gelijk de kooper der erfenis bij de Romeinen, maar als actio directa, kunnen instellen.

2°. Dit eerste punt moge eenige theoretische bezwaren hebben, boven allen redelijken twijfel is gewis verheven, dat zoowel nu als eertijds de hereditatis petitio kan ingesteld worden tegen hem, die een enkel stuk goed der nalatenschap onder den titel van erfgenaam of zonder eenigen titel bezit. Dat zulks in het Romeinsche Regt uitdrukkelijk bepaald was, behoef ik voorzeker niet aan de heeren G. en O. aan te toonen; maar het onderwerp mijner verhandeling vordert, dat ik kortelijk daarbij stilsta. De l. 9 en 10 ff. *de hered. pet.* zegt: «Regulariter defi«niendum est, eum teneri petitione hereditatis, qui vel «*jure* pro herede vel pro possessore possidet, vel *rem* «*hereditariam* licet minimam.» Volgens die duidelijke wetsbepaling kon derhalve de hereditatis petitio ingesteld worden niet slechts tegen hem, die de geheele erfenis of een evenmatig deel derzelve bezat, maar ook tegen den bezitter van een enkel stuk goed, tot de nalatenschap behoorende, mits hij bezat pro herede of pro possessore. Er kan evenwel tegen die leer een bezwaar oprijzen, 't welk oppervlakkig gewigtig schijnt. De erfenis toch wordt steeds omschreven als het jus *universum* successionis, en van daar wordt de hereditatis petitio genaamd eene universele actie. Men komt dus al ligt tot het denkbeeld, dat hij, die de hereditatis petitio instelt, d. i. die het jus universum successionis opvordert, zijne actie slechts kan instellen tegen hem, die de universitas bezit, en niet tegen den bezitter eener res singularis uit de nalatenschap. Doch dit bezwaar wordt volkomen opgeheven door de l. 1 § 1 ff. *si pars hered. pet.*, waarop men ook wel bij de uitlegging van het hedendaagsch regt oplettend wezen

Digitized by Google

mag. Daar leest men: «Is, qui hereditatem petit, non «ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex jure suo.» De actie wordt universeel genaamd, niet omdat hij, tegen wien zij kan ingesteld worden, de universitas bezit, maar omdat de eischer beweert, dat het jus hereditatis, het universum jus hem toekomt, en krachtens hetzelve vordert, dat de gedaagde aan hem zal afgeven, al wat hij van de nalatenschap onder zich heeft. Het universele der actie heeft dan ook ten gevolge, dat de eischer, bij toewijzing zijner vordering, krachtens het aan hem toegekende jus universitatis, niet slechts bekomt hetgeen de gedaagde bij het instellen der actie bezat, maar ook 't geen deze, hangende het geding of selfs na 's regters uitspraak verkregen heeft, zoo als vermeld wordt in de l. 4 ff. *de hered. pet.* Daarom bepaalt ook de aangehaalde l. 1 § 1 ff. *si pars hered. pet.* omtrent den vorm dezer actie: «sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindi- «cabit, licet tu unam rem possideas; sive ex parte, partem, «licet tu totam hereditatem possideas.»

Bestaan er nu voldoende redenen om met de heeren G. en O. aan te nemen, dat de Nederlandsche Wetgever omtrent dit punt van het Romeinsche regt is afgeweken? Neen voorzeker. In de bewuste verhandeling wordt betoogd, dat, volgens art. 881 B. W., de regtsvordering tot verkrijging der erfenis niet tegen den bezitter van een enkel stuk goed uit de nalatenschap zoude kunnen ingesteld worden. Men leest daar, dat gemeld artikel door bezitter van een gedeelte der erfenis slechts bedoelt hem, die een evenmatig deel, niet die een enkel stuk goed uit de nalatenschap bezit, en als reden voor die stelling wordt voornamentlijk opgegeven, dat de Nederlandsche Wetgever, de rei vindicatio voor roerend goed niet toelatende, bezwaarlijk de hereditatis petitio voor een enkel roerend goed geven kon. Maar hoe komt men tot het zonderlinge denkbeeld, dat tegenwoordig de reivindicatio

Digitized by Google

niet zoude openstaan tot terugbekoming van een roerend goed? Wordt dan het regt van terugvordering in art. 629 B. W. beperkt tot den eigenaar van onroerende goederen? Vindt men niet integendeel in het Wetboek van Burg. Regtsvordering eenen afzonderlijken titel over het leggen van revindicatoir beslag op roerende goederen? Het behoeft dan geen betoog, dat deze leer op een dwaalbegrip rust; maar, indien de gevolgtrekking, welke men uit die valsche stelling heeft afgeleid, oordeelkundig is, gelijk ik meen, dan moet men, bij verbetering dier stelling, tot eene tegenovergestelde slotsom komen. Men moet derhalve aannemen, dat, vermits de reivindicatio wel openstaat tot terugbekoming van roerend goed, daarom ook de hereditatis petitio, welke in art. 881 ten aanzien harer gevolgen uitdrukkelijk met de opvordering van eigendom wordt gelijk gesteld, tegen den bezitter van een enkel stuk goed uit de nalatenschap kan ingesteld worden.

Deze onze uitlegging komt dan ook geheel overeen met de grammaticale beteekenis der woorden van art. 881 B. W. De meergemelde regtsvordering kan ingesteld worden tegen hem, die een gedeelte der nalatenschap bezit. Het woord *gedeelte* is de algemeene, generieke benaming, en bevat in zich zoowel eene pars universalis als eene pars singularis. Ieder stuk goed, tot de nalatenschap behoorende, is een gedeelte der nalatenschap. Men heeft dus geen regt om die algemeene benaming van *gedeelte* in hare beteekenis te beperken tot een evenmatig deel. Bovendien meen ik, dat men zelfs bij eene verkorte spreekwijze onder het woord *gedeelte* niet uitsluitend eene pars universalis verstaan kan, vermits men wel kan spreken van een evenmatig *deel*, niet van een evenmatig *gedeelte*. Onder *gedeelte* wordt dus verstaan ieder stuk goed, tot de nalatenschap behoorende.

3°. Er bestaat, naar mijne meening, een groot verschil

Digitized by Google

tusschen het Romeinsche en Nederlandsche Regt, ten aanzien der vraag of de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap kan ingesteld worden tegen hem, die de possessio naturalis der erfenis-goederen heeft, dan alleen tegen hem, die dezelve bezit in regtskundigen zin.

Volgens het Romeinsche Regt kon de hereditatis petitio slechts ingesteld worden tegen hem, die het regtskundig bezit had der nalatenschap, d. i. die bezat animo domini, en nog wel alleen tegen hem, die dezelve bezat onder den titel van erfgenaam of zonder eenigen titel, d. i., die beweerde erfgenaam te zijn, of zich op eene onregtmatige wijze van de nalatenschap had meester gemaakt. Zij kon dus b. v. slechts dàn tegen den negotiorum gestor eener nalatenschap ingesteld worden, wanneer deze beweerde erfgenaam te zijn. Zie Pothier ad Dig. *de hered. pet.* N°. 7. Zonder deze omstandigheid had de erfgenaam slechts de actio negotiorum gestorum; gelijk ook tegen allen, die door een contract de erfenis-goederen ten behoeve van den erflater in bewaring hadden, alleen de persoonlijke actio ex contractu kon ingesteld worden. Naar het strikt regt der Romeinen kon daarom de hereditatis petitio zelfs niet tegen den kooper der erfenis ingesteld worden. De erfgenaam kon uit deszelfs handen de erfenisgoederen slechts opvorderen door de reivindicatio, welke hem als eigenaar der goederen toekwam. Daarin bestonden echter groote bezwaren voor den erfgenaam. Een der gewigtigste schijnt mij wel toe, dat de reivindicatio is eene actio singularis, waardoor men geene universitas, maar slechts enkelvoudige goederen kan opeischen; waarvan het gevolg is, dat bij de instelling dier actie de opgevorderde goederen bepaald aangeduid moeten worden. Daar het nu dikwerf voor den erfgenaam ondoenlijk is om op te noemen alle de goederen, welke tot de nalatenschap behooren en onder den gedaagde aanwezig zijn, zoo gevoelde men de onvolledigheid des

Digitized by Google

Romeinschen Regts ten aanzien der hereditatis petitio; weshalve de Romeinsche regtsgeleerden aan den erfgenaam tegen den kooper der erfenis toekenden de hereditatis petitio, als actio utilis, waardoor hij de algemeenheid der erfenis-goederen kon opvorderen, zonder dezelve afzonderlijk aan te duiden. Pothier, ad Dig. *de hered. pet.* N°. 13, is van meening, dat die actio utilis gold tegen een elk, die krachtens eenen titulus singularis de erfenis (als universitas) bezat, bedoelende daarmede natuurlijk den bezitter in burgerlijken zin. Ik ben het echter niet met hem eens. Die actio utilis is bij de l. 18 § 4, 5, 6, 9 en 10, ff. *de hered. pet.* slechts gegeven tegen den kooper der erfenis en tegen den echtgenoot, die onder het huwelijksgoed zijner vrouw eene erfenis bekomen had. Ik meen derhalve, dat die exceptionele actie, speciaal slechts tegen de opgenoemde personen vastgesteld zijnde, niet openstond tegen hen, die krachtens eenen anderen bijzonderen titel van eigendoms-overgang, b. v. bij schenking of legaat, de nalatenschap bezat. Er bestond dus bij het Romeinsche Regt wederom eene groote gaping, vermits er niet in het algemeen bepaald was, dat die actio utilis openstond tegen allen, die krachtens eenen titulus singularis de nalatenschap als universitas animo domini bezat.

Na de ontwikkeling van het regtsbeginsel, dat bij het Romeinsche Regt de hereditatis petitio, als actio utilis, gegeven was tegen den kooper der erfenis, laten Pothier *de her. pet.* N°. 16, Voet *de her. pet.* § 10, en Merlin *Répertoire* v°. *hérédité* N°. 7, de opmerking volgen, dat die actie slechts openstaat tegen hem, die door koop de geheele nalatenschap of een universeel gedeelte derzelve verkregen hebben, en niet tegen hen, die door eenen bijzonderen titel van eigendoms-overgang een enkel stuk goed uit de nalatenschap bezitten. Tegen deze laatsten kon men in 't geheel niet de hereditatis petitio, maar alleen de reivindicatio instellen; 't geen trouwens ook

Digitized by Google

voldoende was, daar men, bij de opvordering van een bepaald stuk goed, hetzelve gemakkelijk aanduiden kan. De erfgenaam had dus tegen den possessor titulo singulari evenzeer eene actie, als tegen den possessor titulo universali, maar een ander soort van actie, waarvan het verschil zich voornamelijk openbaart bij het inroepen der verjaring. Indien de possessor titulo singulari door de hereditatis petitio kon aangesproken worden, dan zoude hij pas na dertig jaren de verjaring kunnen inroepen; maar tegen de roivindicatio kan hij na een bezit van tien of twintig jaren de verjaring tegenwerpen. Deze eenvoudige regtsbeginselen hebben echter meermalen tot misvatting aanleiding gegeven, waartegen reeds gewaarschuwd is door Vinnius, *sel. quaest.* lib. I, cap. 23. Nadat die geleerde heeft aangetoond, dat de hereditatis petitio niet kan ingesteld worden tegen hem, die door eenen bijzonderen titel van eigendoms-overgang een enkel stuk goed uit de nalatenschap bezit, vermaant hij om dit beginsel wel te onderscheiden van den algemeenen regel, dat die actie ook gegeven is tegen den bezitter eener res singularis der nalatenschap. Intusschen is het Hof van Zuid-Holland in dezelfde dwaling vervallen bij deszelfs arrest van 20 December 1843 (Zie *Weekblad van het Regt* No. 481.) Daarin wordt als beginsel aangenomen, dat, wanneer iemand niet de geheele erfenis, maar slechts een gedeelte daarvan krachtens eenen titulus singularis bezit, alsdan de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap moet ingesteld worden tegen dien persoon gezamenlijk met hem, die het overige der nalatenschap bezit; en dat die regtsvordering niet gegeven is tegen hem, die een enkel stuk goed uit de nalatenschap bezit. Deze leer strookt noch met het Romeinsche noch met ons hedendaagsch Regt. Volgens beide wetgevingen kan de hereditatis petitio tegen den bezitter van een enkel stuk goed uit de nalatenschap ingesteld worden; ofschoon ik toegeef,

Digitized by Google

dat, volgens het Romeinsche Regt, zulks slechts gold hem, die pro herede of pro possessore bezat. Terwijl het waarheid is, dat men de hereditatis petitio niet tegen den possessor titulo singulari kan instellen, zoo is het eene dwaling, dat men die actie tegen hem en gelijkertijd tegen den bezitter der geheele nalatenschap zoude moeten rigten. Die bezitter titulo singulari kan in 't geheel niet door de hereditatis petitio aangesproken worden, maar alleen door de rei vindicatio, welke echter alleen tegen hem kan gerigt worden. Eindelijk in de zaak, waarin gemeld arrest gewezen is, waren de gedaagden geene bezitters titulo singulari. Zij waren bewindvoerders, zij bezaten dus in het geheel niet; en veel minder nog bezaten zij titulo singulari, d. i. krachtens eenen bijzonderen titel van eigendoms-overgang. Om deze redenen heeft de Hooge Raad, bij de voorziening in cassatie tegen gemeld arrest, zich niet met deszelfs regtskundige beschouwingen vereenigd; maar desnietemin den eisch tot cassatie verworpen, omdat hij van oordeel was, dat, volgens het Nederlandsche Regt, even als volgens het Romeinsche, de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap alleen kan worden ingesteld tegen hen, die pro herede of pro possessore bezitten; zoodat tegen hem, die krachtens een contract de erfenis-goederen bezit, alleen de actio ex contractu zoude openstaan.

Laat ons thans het oog slaan op het Nederlandsche Regt. De HH. G. en O. mitsgaders de Hooge Raad, bij deszelfs opgemeld arrest van 31 October 1844, zijn van oordeel dat bij art. 881 B. W. de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap alleen gegeven is tegen hen, die *pro herede* of *pro possessore* bezitten in regtskundigen zin. Ik ben evenwel van oordeel, dat de Nederlandsche Wetgever, op het voetspoor van beroemde regtsgeleerden, eene groote schrede voorwaarts is gegaan op het veld der regtswetenschap, en dat, volgens art. 881 B. W. gemelde regtsvordering openstaat tegen elken

Digitized by Google

houder der erfenis-goederen, mits deze de bevoegdheid hebbe de goederen af te geven ('t geen ook een vereischte is tot het instellen der rei vindicatio tegen den blooten houder der zaak); terwijl alleenlijk daarvan uitgezonderd zijn degenen, die door koop, schenking of anderen bijzonderen titel van eigendoms-overgang de geheele of gedeeltelijke nalatenschap bezitten.

De hereditatis petitio is bij art. 881 B. W. gegeven tegen hen, die *in het bezit zijn* der nalatenschap. Indien daar gesproken werd van hen, die de nalatenschap *bezitten*, zoude ik aanmerken, dat tegenwoordig het woord *bezitten*, alleen dan verstaan wordt als het regtskundig bezit eener zaak te hebben, wanneer er sprake is van de regten en verpligtingen, uit dat bezit voor den bezitter voortvloeijende, terwijl het niets meer beteekent dan bezitten in natuurlijken zin, het houden eener zaak, wanneer iemands regtsvordering gegrond is op het bezit zijner tegenpartij. Zie de hieronder aangehaalde plaats van Donellus, en een arrest van den Hoogen Raad dd. 28 Maart 1844 (*Weekbl.* N°. 493) Maar in art. 881 B. W. wordt gesproken van hen, die in het bezit zijn der nalatenschap; en de uitdrukking: *in het bezit zijn* is nog nooit gebezigd in de beperkte beteekenis van bezitten in regtskundigen zin. De l. 10 § 1 ff. *de acq. vel amitt. poss.* bepaalde reeds: « aliud est possidere, longe aliud in « possessione esse: denique rei servandae causa, legato- « rum, damni infecti, non possident, sed sunt in pos- « sessione custodiae causa. » Men kan hierop aanmerken, dat de Nederlandsche Wetgever bij het gebruik van Hollandsche woorden wel niet zoo naauwkeurig acht zal geslagen hebben op de kracht, welke gelijke uitdrukkingen bij de Romeinen hadden; maar niettemin blijft het zeker, dat er geene enkele regtskundige reden bestaat om de woorden: *in het bezit zijn* juist in den beperkten zin op te vatten van het regtskundig bezit eener zaak te hebben.

Digitized by Google

De hereditatis petitio is dus bij art. 881 B. W. gegeven tegen elken houder der erfenis-goederen; maar, voegt gemeld artikel er bij, en dit schijnt wel het groote struikelblok te wezen: zij is alleen gegeven tegen hem, die houder is, 't zij onder den titel van erfgenaam, 't zij zonder eenigen titel; zoodat zij niet openstaat tegen hem, die onder eenen anderen titel, dan dien van erfgenaam, in het bezit der nalatenschap is. Op die gronden was de Hooge Raad bij deszelfs arrest van 31 October 1844 van oordeel, dat gemelde actie niet gegeven is tegen hen, «die de nalatenschap onder hun beheer hebben als man-«datarissen en dus *titulo singulari (mandati)*.» Het komt mij echter, onder verbetering, voor, dat men eene verkeerde beteekenis hecht aan het woord *titulus singularis*. Wanneer er in de wet gesproken wordt van eenen algemeenen of bijzonderen titel, of, zoo als in art. 2000 B. W., in het algemeen van eenen titel, dan wordt daarmede bedoeld een titel van eigendoms-overgang. Het woord *titel* heeft slechts tweeërlei beteekenis, zonder meer. Ieder schriftelijk bewijs wordt een titel genaamd; doch zulks wordt voorzeker niet bedoeld bij art. 881 B. W.; daar in dien zin een titel van erfgenaam eene ongerijmdheid zoude zijn. Het woord *titel* heeft eene tweede beteekenis van *titel van aankomst* of *eigendoms-overgang*, of, zoo als dezelve door Merlin, *Répertoire* v°. *titre* omschreven wordt, als: «la cause en vertu de laquelle «on possède ou on reclame une chose.» In dien zin wordt titel verdeeld of in titulus onerosus, lucrativus en gratuitus of in titulus universalis en in singularis. Van zoodanigen titel spreekt art. 881 B. W. Maar al wie door een mandaat eene zaak onder zich heeft, bezit geen titel van aankomst; want de zaak is aan hem niet opgekomen. Er bestaat bij hem geene oorzaak, krachtens welke hij eene zaak bezit of kan opvorderen; want hij bezit niet, doch is houder der zaak ten behoeve van eenen derde,

Digitized by Google

en hij kan de zaak niet opvorderen, dan alleen in naam van dien derde, 't geen hetzelfde is, als of het door dezen geschiedde. Eene lastgeving is noch een titulus universalis noch singularis, noch een titulus onerosus, lucrativus of gratuitus; zij is in 't geheel geen titel van eigendoms-overgang. Al wie dus als mandataris eene nalatenschap onder zijn beheer heeft, is in het bezit derzelve zonder eenigen titel, en alzoo krachtens art. 881 B. W. aan de hereditatis petitio onderworpen. Men kan die actie dus, onder anderen, tegen den bewindvoerder over eene onbeheerde nalatenschap instellen, terwijl men bij een ander stelsel alleen de personele actio ex contractu, t. w. de actio negotiorum gestorum, tegen hem zoude kunnen gebruiken.

Mijne stelling, dat volgens art. 881 B. W. de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap niet slechts, zoo als, in het Romeinsche Regt, kan ingesteld worden tegen hem, die de nalatenschap als erfgenaam bezit, of die zich op eene onregtmatige wijze van dezelve heeft meester gemaakt, maar ook tegen den blooten houder, mits deze de bevoegdheid hebbe de erfenis-goederen af te geven, kan nog door meerdere gronden gestaafd worden. Het komt mij in de eerste plaats allerwaarschijnlijkst voor, dat de Hoogleeraar Kemper, die de eerste ontwerpen van het Burgerlijk Wetboek gemaakt heeft, bedoelde aan de hereditatis petitio dezelfde uitbreiding te geven, welke zij na het Romeinsche Regt door het gezag van beroemde regtsgeleerden en de oude praktijk verkregen had. Welk nu het heerschend beginsel daaromtrent was, vindt men, onder anderen, ontwikkeld bij Donellus, *Comm. de jure civili*, lib. 19, cap. 12 (pag. 326): «Competit heredi-«tatis petitio contra eos, qui pro herede vel pro possessore «possident. — Possidere proprie is dicitur in usu juris, «qui animo et affectu domini rem tenet; unde qui alio «animo teneat, ut commodatarius, depositarius, possidere

Digitized by Google

«non dicuntur. Sed sententia et ratione juris fit, ut multo «plures alii hoc verbo contineantur, non in hac actione «tantum, sed generaliter in omnibus, *quibus locum facit «adversarii possessio.* Hinc eorum, qui tamquam pos- «sessores teneantur, duo sunt genera, singula divisa in «species duas; quas si in unum colligas, efficiuntur «numero quatuor. Unum genus est eorum qui vere «tenent, quocunque affectu teneant. Alterum eorum, qui «cum neque possideant, neque teneant, tamen juris inter- «pretatione pro possessoribus habentur. Eorum, qui «tenent, species duae; qui vere possident, et qui non «possidentes, tenent tamen naturaliter, habentque rei «restituendae facultatem. Eos, qui vere possident rem «hereditariam, teneri petitione hereditatis, non dubitatur «..... Sed non minus placet teneri etiam eos, qui, non «possidentes, id est, affectu domini rem non tenentes, «tenent tamen naturaliter et habent restituendi facul- «tatem.» Dezelfde leer wordt ook verkondigd door den Hollandschen Noodt, in zijn *Comm. ad jus civile* tit. *de hered. pet.* pag. 176[b]. Doch nog meer steun vind ik voor mijn beweren in de geschiedenis onzer wetgeving. Het ontwerp van Burgerlijk Wetboek van 1820 bevatte het navolgende artikel 1555. «Regt van erfgenaamschap «is dat reële regt, waardoor erfgenamen regtsvordering «verkrijgen tegen allen, die als vermeende erfgenamen «zich in het bezit eener geheele of gedeeltelijke erfenis «bevinden, of ook *bloote houders* van eene geheele of «gedeeltelijke erfenis zijn.» Zie Voorduin in de noot op art. 880 B. W. Dat artikel liet omtrent mijn beweren geenen twijfel over; maar waarom is hetzelve uit het Burgerlijk Wetboek weggevallen? Niet omdat dit beginsel door de Wetgevende Magt verworpen is; maar omdat het al wederom eene definitie en zuiver doctrinaire bepaling was, en men het algemeen afkeurde om aan een wetboek eenen leerstelligen vorm te geven. Daarom heeft

Digitized by Google

men de geheele omschrijving van het regt van erfgenaamschap weggelaten, doch het beginsel van art. 1555 behouden in art. 881.

Eindelijk geloof ik, dat mijn stelsel het meest overeenkomt met de zuivere beginselen van regtsgeleerdheid. De hereditatis petitio toch is eene zakelijke regtsvordering, gelijk dezelve ook in art. 881 B. W. uitdrukkelijk met de opvordering van eigendom wordt gelijk gesteld. Het eigenaardige nu eener zakelijke regtsvordering, d. i. eener vordering op de zaak zelve, is dat men slechts vraagt, waar de zaak zich bevindt en de vordering rigte tegen hem, onder wien zij berust. Doch geene zakelijke regtsvordering kan ingesteld worden, tegen den blooten houder, die niet de bevoegdheid heeft het goed af te geven. Wanneer de rei vindicatio is ingesteld tegen eenen blooten houder der zaak, en deze aantoont, dat hij de zaak in naam of ten behoeve van eenen derde onder zich heeft, kan deze vorderen, dat de actie tegen dien derde gerigt, en hij buiten het geding gesteld worde. Zie Merlin, *Repertoire* v°. *révendication*, § 1, N°. 4. Evenzoo kan de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap niet ingesteld worden tegen den blooten houder, die, om de woorden van Donellus t. a. p. te gebruiken, niet bezit de facultas rei restituendae. Die actie kan dus wel ingesteld worden tegen hem, die de erfenis-goederen van den erflater gehuurd of in bruikleen of in lastgeving ontvangen hebben; want zij zijn in het bezit derzelve zonder eenigen titel, en hebben de bevoegdheid de goederen aan den erflater of zijne wettige vertegenwoordigers terug te geven. Maar zij, die dezelve van eenen derde in bewaring of in huur ontvangen hebben, kunnen altijd vorderen, dat de actie tegen dien derde gerigt worde. Meer onzeker is de vraag, of hij die van eenen derde erfenis-goederen ontvangen had, met last om dezelve aan den erflater over te geven, kan vorderen dat de hereditatis petitio door de erfge-

Digitized by Google

namen gerigt worde tegen zijnen lastgever. Voor de toestemmende beantwoording kan men aanmerken, dat die derde er belang bij heeft te onderzoeken of zij, die voorgeven erfgenaam te zijn, in de daad die qualiteit bezitten, vermits hij gevaar zoude loopen van nogmaals te moeten betalen, indien zijn lastgever aan eenen verkeerden persoon uitbetaald had. Doch van den anderen kant dient men in het oog te houden, dat zoodanige gedaagde, schoon lasthebber van eene derde zijnde, echter door de actio negotiorum gestorum aan den erflater verbonden was; (zie VOET ad Pand. *de Neg. gest.* § 2) dat die actie van regtswege overgaat op deszelfs erfgenamen; en dat deze hunne erfgeregtigheid tegen niemand anders behoeven te bewijzen dan tegen den negotiorum gestor. Indien nu de erfgenamen tegen zoodanigen gedaagde de actio negotiorum gestorum kunnen instellen, dan heeft deze ook buiten twijfel de bevoegdheid om de goederen aan hen af te geven, en kan dus ook door de hereditatis petitio aangesproken worden.

Na de ontwikkeling dezer beginselen zal men ligt begrijpen, dat ik niet instem met de regtskundige beschouwingen van zeker arrest, voorkomende in de *Nederl. regtspraak* dl. XI p. 425; waar men leest, «dat de «appellante, haar eigendom op de nalatenschap in questie «niet behoorlijk bewijzende, dezelve, als haar eigendom «niet kon eischen *contra quemcunque possessorem*, en «dit regt ook niet competeert aan eenen erfgenaam op «nog onverdeelde goederen eener nalatenschap, maar «alleen eene actie *ut heres declaretur*, en wanneer dan «naderhand, bij scheiding, bleek, wat iederen erfgenaam «competeerde, dan eerst de *rei vindicatio* kon te pas «komen *contra quemcunque possessorem*.» Ik meen daarin eene verwarring te zien der hereditatis petitio met de rei vindicatio. Eene nalatenschap was er opgevorderd; er was dus eene universele actie ingesteld, maar geenszins

Digitized by Google

de rei vindicatio, welke is eene actio singularis, waarbij nimmer eene universitas, maar alleen bijzondere goederen kunnen worden opgevorderd, en deze dan bepaald aangeduid moeten worden. Ook kan de hereditatis petitio buiten eenigen twijfel vóór de scheiding des boedels ingesteld worden. Hare strekking is ook niet om erfgenaam verklaard te worden jegens iedereen, die eenige aanspraak op de nalatenschap zoude kunnen maken. De op zich zelf staande actie, *ut heres declaretur*, is noch bij het Fransche noch bij het Nederlandsche regt bekend, maar was alleen in de oud Hollandsche practijk gebruikelijk, schoon dan van de hereditatis petitio onderscheiden. Indien hij, die tegenwoordig de hereditatis petitio instelt, vordert om erfgenaam verklaard te worden, dan heeft die vordering geene algemeene strekking, maar alleen om jegens den gedaagde als erfgenaam erkend of verklaard te worden; zoodat dan ook het vonnis, waarbij die vordering wordt toegewezen, niet van kracht is tegen derden. Wie meergemelde regtsvordering instelt, moet bewijzen dat hij tot die actie geregtigd is, d. i. hij moet bewijzen, dat hij erfgenaam is; maar dat bewijs moet tegen niemand anders geleverd worden dan tegen wien de hereditatis petitio gerigt kan worden. Deze beschouwingen staan lijnregt over tegen de motieven van laatstgemeld arrest. Intusschen is daarbij, ook naar mijn inzien, de vordering te regt afgewezen; want de gedaagde had de goederen, tot de nalatenschap behoorende, onder zich, krachtens eene mandaat van een derde, waarbij hij uitdrukkelijk den last ontvangen had om dezelve aan dien lastgever als liquidateur der nalatenschap op te zenden. Hij was dus onbevoegd dezelve aan iemand anders dan aan zijnen lastgever af te geven.

Er schiet nog over om aan te toonen, tegen wien de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap niet kan ingesteld worden. Zij is bij art. 881 B. W. gegeven tegen

Digitized by Google

hen, die in het bezit zijn der nalatenschap onder den titel van erfgenaam of zonder eenigen titel van eigendomsovergang. Zij staat insgelijks open tegen hen, die, door welken algemeenen titel van eigendoms-overgang ook, opgevolgd zijn aan hem, die onder den titel van erfgenaam of zonder eenigen titel in het bezit der nalatenschap was. Wanneer dus iemand onder den titel van erfgenaam of zonder eenigen titel eene nalatenschap in zijn bezit heeft, en huwt in algeheele gemeenschap van goederen, kan tegen beide echtgenooten gezamentlijk de hereditatis petitio ingesteld worden. Hierin is wel niet uitdrukkelijk voorzien bij art. 881 B. W., maar zulks is toch regtens; want door iederen algemeenen titel heeft er een persoonsovergang plaats, en treedt de opvolger in alle de regten en verpligtingen zijns voorgangers. Dit is echter het geval niet bij eenen bijzonderen titel van eigendoms-overgang, en daar art. 881 de regtsvordering tot verkrijging der nalatenschap alleen geeft tegen hem, die onder den titel van erfgenaam of zonder eenigen titel de erfenis in zijn bezit heeft, zoo volgt daaruit, dat zij niet openstaat tegen hem, die door eenen bijzonderen titel van eigendoms-overgang, zoo als door koop, schenking of legaat de geheele of gedeeltelijke nalatenschap bezit. Er bestaat hieromtrent overeenstemming met het Romeinsche Regt, voor zoover betreft hem, die krachtens eenen bijzonderen titel van eigendoms-overgang eene *res singulariis* der nalatenschap bezit. Deze kan, volgens beide wetgevingen, alleen door de rei vindicatio aangesproken worden. Doch er bestaat in zooverre verschil tusschen beide wetgevingen, dat volgens het Nederlandsche Regt de hereditatis petitio ook niet kan ingesteld worden tegen hem, die de nalatenschap, als universitas, gekocht heeft. Mogelijk is dit een gebrek; doch dan is het insgelijks een gebrek, dat die actie niet gegeven is tegen allen, die door eenen anderen enkelvoudigen titel van eigen-

Digitized by Google

doms-overgang, zoo als door schenking of legaat de erfenis bekomen hebben. Intusschen moet men niet uit het oog verliezen, dat de erfgenaam toch door de rei vindicatio de afzonderlijke erfenis-goederen kan opvorderen uit handen van hem, die de erfenis als universitas gekocht of bij schenking of legaat verkregen heeft; en zulks nog meer met de zuivere regtsbeginselen overeenkomt, vermits men door koop of dergelijken titel niet het regt van erfgenaamschap, maar slechts de afzonderlijke goederen, tot de nalatenschap behoorende, heeft willen overdragen, als zijnde het regt van erfgenaamschap onvervreemdbaar door eenen titulus singularis.

Over de leer der uiterste willen en de erfopvolging krachtens dezelve, naar het Nederlandsche regt, door Mr. Dav. H. Levyssohn, Advokaat te 's Gravenhage.

Toen ik in der tijd (*Themis* III, bl. 49 en 158) mijne aanteekeningen op de bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek, betreffende de erfopvolging bij versterf, had medegedeeld, was ik wel overtuigd van derzelver onvolledigheid, maar begreep toch, dat zij haar nut konden hebben, als zij hier of daar een' nuttigen wenk gaven of tot regt verstand der wet iets bijdroegen. Ik meen, dat dit het geval is geweest, en ik aarzel daarom niet, ook die op de testamenten in ons tijdschrift mede te deelen.

Mijn jeugdige ambtgenoot Mr. F. A. T. Wevr heeft in het afgeloopen jaar te Leiden zijne dissertatie de origine et progressu testamenti factionis jure Romano gedefendeerd, en, gelijk ik (*Themis* V, bl. 369) opmerkte, de fata van dien locus juris bij de Romeinen naauwkeurig

Digitized by Google

vermeld. Een onderzoek naar die fata bij ons ware hem ook goed toevertrouwd, en zoodanig onderzoek konde zeker niet dan zeer nuttig voor de wetenschap en de practijk wezen. — Ik voor mij bepaal mij bij de korte toelichting der bepalingen zelve en ga daartoe al dadelijk over met de opmerking, dat de orde, waarin zij voorkomen, mij niet bevalt. Die orde zou geheel anders zijn geweest, had men zich de vragen voorgesteld, wat is een testament; — in welken vorm kan een testament worden gemaakt; — wie mag een testament maken; — wat valt er ten aanzien van den inhoud te bepalen?

Art. 921. De erfopvolging bij versterf is dus de regel, die krachtens uitersten wil de uitzondering. De regel: partim testatus partim intestatus nemo decedere potest geldt dus niet meer; zie Voorduin IV, 48.

Wettelijke zijn door de wet geroepene, gelijk het in art. 879 heet, en in de aldaar voorkomende orde. Hun behoort de nalatenschap mede in geval ten voordeele van de naaste bloedverwanten of het naaste bloed, zonder verdere aanduiding, is beschikt (a. 924).

Wettiglijk, dat is zoowel met betrekking tot den vorm in art. 978 en volgende bepaald, als met opzigt tot de substantie, en mitsdien niet strijdig met de artt. 926, 931, 937, 938, 940 en vooral niet met art. 960 en volgg.

Art. 922. De hier voorkomende definitie van een testament is de oude Romeinsche; zij is kennelijk in ons Wetboek gelascht tot beslissing der quaestie, die zich onder het Fransche regt heeft voorgedaan, of namelijk onder vigueur van dat regt, — waarin de bepaling werd gevonden (a. 895): Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le tems où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer, — eene bloote herroeping in testamentairen vorm als een testament te beschouwen zij. Men wilde, gelijk wij bij Voorduin IV, bl. 49 lezen, den twijfel wegnemen, die

Digitized by Google

onder het Fransche regt had bestaan, of men namelijk in eenen regtskundigen zin over zijne goederen beschikt, indien men blootelijk eenen uitersten wil herroept, waarbij over de goederen is beschikt geworden. Is die beslissing van eene enkele regtsvraag van zooveel belang geweest, dat zij de verandering der definitie van een testament, en daarmede van den aard van hetzelve wettigt? De quaestie zelve is, mijns inziens, juist beantwoord door het voormalig Hoog Geregtshof, dat met de artt. 895, 970 en 1035 Code Nap. zeide, neen, het is geen testament, als men niet uitdrukkelijk beschikt, maar het is eene acte van herroeping, als men blootelijk herroept. Daarmede beschikt men niet stilzwijgende, maar verklaart men implicite niet te willen disponeren; men beschikt niet ten behoeve zijner erfgenamen bij versterf stilzwijgende, neen, men laat het in zoodanig geval aan de wet over. De vorm van een holograaf testament konde onder de Fransche wet eene bloote acte van herroeping niet geldig doen worden, omdat daartoe eene authentieke acte werd vereischt, niet minder dan nog bij ons in a. 1039. Bij den Code Nap. was het dépot, bij het leven des erflaters niet gevorderd, en eene bepaling, als die van art. 980 Burg. Wetb., dat het in bewaring genomen zijnde dezelfde kracht heeft als een' bij openbare acte gemaakte uiterste wil, werd daar niet gevonden. Dan waar voert mij mijne overtuiging, dat het voormalig Hoog Geregtshof aan het holograaf stuk, dat geene expresse beschikking bevatte, de kracht van herroeping heeft ontzegd, henen. — De definitie, die ons artikel van een testament geeft, is mijns inziens nog niet voldoende, om daarmede de boven behandelde quaestie op te lossen, want met eene bloote herroeping van een vroeger testament verklaart men nog niet, immers niet uitdrukkelijk, wat men wil, dat na zijnen dood zal geschieden. Het ligt er in, het blijkt en volgt er uit, dat men alle kracht

Digitized by Google

aan zijn testament en mitsdien het goed aan hem ontnemen wil, die het anders zou erlangen, en mitsdien ab intestato wil sterven. Zie DE PINTO, Hb., § 491.

Ons artikel vordert niet anders dan eene akte — in den vorm namelijk, dien de wet later opgeeft. Dit of iets dergelijks had hierbij behooren te zijn gevoegd, want niet elke acte, geene acte zonder die vormen is daartoe voldoende, zal een testament zijn, al blijkt de wil daaruit duidelijk.

De vorm maakt eene acte tot uitersten wil, want eene regeling der begrafenis, een verbod om rouw te dragen zonder meer, al wat in een codicil waarvan in art. 982 de rede is, mag voorkomen, zal in testamentairen vorm gekleed, een testament constitueren.

Zie over de herroeping a. 1039 en volgg.

Art. 923. Naauwelijks is die oud-nieuwe definitie van een testament in de wet opgenomen, of men gevoelt de behoefte, om, in weerwil dat eerst in art. 1001 de op zich zelve staande heredis institutio voorkomt, hier reeds te gewagen van uiterste wilsbeschikkingen *ten aanzien van goederen*, dat is betrekkelijk zijne nalatenschap.

Wat de bepaling zelve betreft, is zij in ons Wetboek zeer eigenaardig. Niet alleen *wat* gij verklaart na uwen dood te willen, maar *hoe* gij dien wil ook moge uitdrukken, is onverschillig, — elke beschikking ten aanzien van goederen is van kracht (behalve in de gevallen dat zij niet van kracht is, bijv. in die van de artt. 931, 935, 937, 938 enz.), en de benaming kan den wil niet buiten gevolg laten, maar NB. die kracht wordt aan den wil volgens de voorgeschreven regelen gehecht.

Art. 924. Met dit art. vangen de wettelijke interpretatiën van testamentaire beschikkingen aan. Al dadelijk bevat het onderwerpelijk artikel een belangrijk punt. Zonder dit art. zou het twijfelachtig zijn, wie door de naaste bloedverwanten moeten worden verstaan. Immers

Digitized by Google

de naaste in graad is niet altijd in het oog der wet de meest geregtigde, het kleinkind of de 2e graad in de nederdalende linie sluit des testateurs vader of den 1en graad in de opgaande linie uit. Hij die bij uitersten wil zijne naaste bloedverwanten of zijn naaste bloed roept (de woorden die hij gebruikt, doen er niet toe, zie art. 923 a. l.) doet eigenlijk niet anders dan uitdrukkelijk verklaren, dat hij wil, dat omtrent zijne nalatenschap de ab intestato erfopvolging plaats hebbe. De zoodanige beschikt dus in het geheel niet over zijne goederen, en daarom behooren zij geheel aan zijne wettelijke erfgenamen. In dit artikel wordt dus eene uitbreiding van art. 921 gevonden, alwaar slechts de woorden *voor zoo verre* enz. te lezen staan. Zonder een testament (want volgens de definitie van a. 922 j. 923 moet het zoo heeten) als waarvan in ons art. de rede is, zouden dezelfde personen tot de nalatenschap zijn gekomen: maar zij, die ab intestato erfgenamen, komen nu ex testamento; 't geen door art. 880 en art. 1002, waarin bij herhaling het onderscheid tusschen de erfgenamen bij versterf en krachtens uitersten wil wordt opgeheven, alle belang mist. — Een testament, waarbij de naaste bloedverwanten of het naaste bloed wordt geroepen, is zoo goed als riep men uitdrukkelijk de personen, die de wet daartoe geregtigd maakt wanneer de testateur niets had gedaan; ja het is zoo goed als had men niet getesteerd; het is eene overbodige acte, bijaldien er niet anders in voorkomt. Zie DE MARTINI ad art. 921 m. 2, 2°. Door de tegenwoordige bepaling is eene uiterste wilsbeschikking van dien aard, eene verklaring, dat men niet wil beschikken: men laat het aan de wet over, men wil dat de ab intestato erfgenamen zullen komen; — en dat gezegde, die verklaring, dat men renuncieert aan de bevoegdheid om te beschikken, is een testament, want daarin is de verklaring opgesloten van hetgeen men wil, dat na zijnen dood zal geschieden,

Digitized by Google

namelijk dat de ab intestato erfgenamen zullen erven. — Dit artikel is ook zeer in verband en in overeenstemming met de tegenwoordige definitie van een testament, en met hetzelve moet dan ook de bij art. 922 gestelde regtsvraag heden bevestigend worden beantwoord.

Het behoeft naauwelijks opmerking, dat èn door het opgeheven verschil tusschen de regten der ab intestato erfgenamen en die der erfgenamen ex testamento, èn door het overbodige en doellooze van een testament als waarvan hier sprake is, het de erfgenamen tamelijk onverschillig is, of het testament al dan niet in den vorm geldig is, en zij, zoo het niet anders bevat dan die noodelooze verklaring, geen belang hebben om het nietig te doen verklaren.

Art. 925. *De armen.* Een ieder wordt gerekend de wet te kennen. Deze gepraesumeerde wetkennis maakt, dat men zich over geene onbillijkheid heeft te beklagen. De wet voorziet alleen in de beschikking, ten voordeele van *de armen* en wel *zonder andere aanduiding*. Hij die zijne nalatenschap aan de armen vermaakt, is veeltijds een devoot man, iemand naauwgezet in zijne Godsdienstleer, en onder de zoodanigen worden veelal gevonden, die eenen onverdraagzamen geest omtrent de belijders van andere Godsdiensten ademen. Een dusdanig persoon bedoelt stellig *zijne* armen, *zijne* behoeftige geloofsgenooten, als hij van *de* armen spreekt, en als men de praesumta testatoris voluntas in deze had geraadpleegd, zoude men hebben moeten besluiten om alleen de armen van het kerkgenootschap, waartoe de testateur heeft behoord, onder die uitdrukking wettelijk te begrijpen, en slechts dan, wanneer hij tot geen bepaald kerkgenootschap behoort (want waar staat die verpligting voorgeschreven?) dezelve tot de algemeene armen uit te strekken. De onderwerpelijke bepaling is beter en bewijst voor de mildheid omtrent beginselen des Nederlandschen

Digitized by Google

wetgevers. Het specialiseren in de burgerlijke wetgeving uit hoofde van godsdienstige begrippen, is verderfelijk.

De wetgever heeft hier stellig alleen bedoeld het testament, waarin de uitdrukking *de armen* voorkomt, en nogtans zouden wij niet ligtelijk beweren, dat ons artikel toepassing zou missen, bijaldien van *de behoeftigen*, of *de noodlijdenden* of iets dergelijks werd gesproken; maar eene andere vraag is het of, zoo het bepalend lidwoord *de* er niet is bijgevoegd, dit evenzeer het geval is, dan wel of de keuze blijft bij den erfgenaam. — Ik zou meenen, dat hier strengelijk aan het woordje *de* moet worden vastgehouden, want de wetgever heeft kennelijk vooral willen te kennen geven, niet, dat de armen zonder onderscheid van godsdienst, maar wie van die armen zonder dat onderscheid geregtigd zouden zijn.

Moeten de armen-inrigtingen gelijkelijk of in evenredigheid tot het aantal armen deelen, of moet alles in de algemeene armenkas komen? — Bedeelden door *armen-inrigtingen* zijn zeker niet bedeelden door alle bestaande gestichten of stichtingen (de wetgever noemt die openbare instellingen aldus promiscue, zie a. 421, 946 en 947) als daar zijn weeshuizen, oude mannen- en vrouwenhuizen en dergelijken, op openbaar gezag daargesteld of toegelaten; maar kennelijk de *bedeelden* door de diakoniën of armen-inrigtingen, bij de kerkgenootschappen behoorende. Ik geloof dat men hier op het woord *bedeelden* moet drukken en daaraan de beteekenis hechten, die men er in de dagelijksche zamenleving aan geeft.

Art. 926. Men zie hierbij a. 50 der wet op den overgang, a. 1020 en volgg. en 1036 en volgg. De woorden *premier appelé*, voorkomende in art. 155 van het Decreet van 4 Julij 1811, en bij het Decreet van 24 Januarij 1812 aan de Départemens de la ci-devant Hollande gemeen verklaard, zijn niet altijd in denzelfden zin opgevat. Mij heeft de uitlegging, die ik vind in *de Weegschaal* van

Digitized by Google

1827, nº. 5, pag. 181—207, altijd bijzonder bevallen. Dat voormalig tijdschrift bevatte dikwijls belangrijke stukken en vermits het heeft opgehouden en niet meer in ieders handen is, lust het mij de door mij bedoelde plaats mede te deelen. Daar wordt gezegd (welligt in substantie, want ik schrijf het uit mijne adversaria af), « Art. 896 C. Nap. verklaart de fideicommissen verboden en nietig. Naar de principes moesten alle gegreveerde bezitters onbezwaarde bezitters worden, want de fideicommissaire verwachters hadden nog geen droit acquis. Hun regt opende zich eerst na het Code, dus geene retroactiviteit. Het Code ontnam hun niet iets, dat zij hadden, maar maakt alleen, dat zij iets, waarop zij eene verwachting hadden, *niet* verkrijgen zouden. — Maar het Decreet, transitoire bepalingen daarstellende, heeft eene verzachtende wijziging aan die beginselen gegeven, en het principe vasthoudende, dat de opheffing der fideicommissen ook de reeds bestaande doet vervallen, heeft daaraan echter eene wijziging gegeven, waardoor alle klagten over onbillijkheid moesten wegvallen. Hij die verwachter was tijdens de invoering van het Code, diens verwachting wilde de wetgever niet ontnemen: hij gaf aan die verwachting alle de voorregten, die, naar de beginselen van het transitoire regt, alleen aan een droit acquis zouden toekomen; hij behield het in volle kracht, niettegenstaande de sedert ingevoerde daaraan geheel vijandige wetgeving. La substitution tiendra au profit du premier appelé. De substitutie, schoon nietig door de wet, zou echter als geldig worden beschouwd, maar alleen in één opzigt, au profit du premier appelé, alleen ten opzigte van hem, die toen de verwachter was en wel de eerste verwachter, niet die verwachter worden zou of worden kon, maar die het was, en wel reeds bestaande en als zoodanig capax om eene verwachting te hebben, né avant cette époque, en wel alleen en bij

Digitized by Google

uitsluiting in dit opzigt au profit van dezen verwachter. Hors ce seul cas le grevé jouira des biens comme propriétaire incommutable. *Premier appelé* beteekent niet den eerstgeroepenen post institutum of den substitutus primo gradu; — neen het decreet kleefde ook op fideicommissen, die reeds eene of meer devoluties hadden ondergaan, waar de gegreveerde bezitter niet was de institutus, maar reeds een substitutus primi vel ulterioris gradus. *Premier appelé* beteekent dengenen, die de eerstgeregtigde was tijdens de invoering van het Code, die toen was de eerste verwachter. »

Deze mededeeling kan, om de bepaling onzer transitoire wet (a. 50), dat art. 1 van het decreet van 24 Januarij 1812, betrekkelijk de erfstellingen over de hand van kracht zal blijven in dat gedeelte van het koningrijk, waar hetzelve is executoir verklaard, niet overbodig heeten.

In ons artikel is het woord *dienvolgens* van belang, verbindende het 2e lid van hetzelve met het 1e en strekkende tot uitlegging en ontwikkeling daarvan. Zie Asser, § 462.

Geene aanmerking is gegronder, dan die van Mr. A. de Pinto, Hb., § 533, dat eerst dan, wanneer de benoemde erfgenaam gelast wordt de erfenis, *zijn leven lang gedurende* te bewaren, om die *na zijnen dood* (adde geheel of gedeeltelijk) uit te keeren, er eene verbodene substitutie bestaat. Maar waarom heeft de wetgever dit niet uitdrukkelijk in de bepaling gevoegd? Moest de Heer de Pinto eerst opmerken, dat dat tijdstip der teruggave de onbestaanbaarheid constitueert? — Maar men konde dat overal geleerd vinden. Rogron, door velen een pons asinorum geheeten, is veelal door onzen wetgever geraadpleegd, doch niet altijd is door denzelven van zijne opmerkingen het vereischt gebruik gemaakt, en deze schrijver spreekt reeds van de obligation de

Digitized by Google

conserver les biens donnés et de les rendre *à sa mort* à une autre personne. — Ik geloof wijders, dat het woord *belast* in ons art. minder juist voorkomt, want ook zonder den uitdrukkelijken last zal de substitutie onbestaanbaar zijn, zoo dikwijls die uitkeering het gevolg der beschikking is.

Art. 927. In de zevende afdeeling (art. 1020 en volgg.) wordt eene speciale leer aangetroffen, medebrengende, dat de substitutiën die volgens art. 926 verboden zouden zijn, bestaanbaar zullen wezen, wanneer het geldt personen van zoo naauwe betrekking, als waarvan daar de rede is, grootouders namelijk, ooms en moeijen. — In de achtste afdeeling wordt het fideicommissum de residuo uitdrukkelijk van de verbodsbepaling van art. 926 uitgezonderd. De reden is zeer natuurlijk, omdat er wel eene bevoegdheid, maar geene verpligting tot bewaren in dat geval bestaat. — Om die reden is dan ook steeds onder het Fransche regt, waarin dit niet uitdrukkelijk werd geleerd, het fideicommissum de residuo als geoorloofd beschouwd.

Art. 928. Zie hierbij art. 1036 en volgg. — Het woordje *of* behoorde te zijn *en*, of wel, gelijk Mr. Schuller opmerkt, *zoowel als*. Het tweede lid van dit art. is overbodig. In het eerste deel van het *Bijblad*, bl. 279, komen vier hoogstbelangrijke vragen omtrent de beteekenis van ons art. voor. — Zij zijn van zoodanigen aard, dat zij eene opzettelijke bearbeiding verdienen.

Art. 929. *Niet geniet*, dat is, niet genieten kan of niet genieten wil. — De institutie vervalt in dat geval en dat is overeenkomstig art. 1048, maar de derde wordt geroepen juist voor het geval, dat de institutie caduceert. De eerstgeïnstitueerde erlangt het in het geheel niet en er is dus geene quaestie van conserver et rendre.

Art. 930. *Hetzelfde heeft plaats*, dat wil niet zeggen, dat de beschikking waarbij het vruchtgebruik aan den

Digitized by Google

een', en de bloote eigendom aan den ander' wordt gegeven, van waarde is, want dat behoefde *hier* niet uitdrukkelijk te worden vermeld, maar het wil zeggen, dat als een derde is geroepen tot het vruchtgebruik of tot den blooten eigendom, in geval deze beide deelen van den vollen eigendom aan verschillende personen is vermaakt, en een hunner, het zij het vruchtgebruik of den blooten eigendom niet wil of kan aannemen. die derde geregtigd en mitsdien de beschikking bestaanbaar is. — De reden is dezelfde als die van art. 929, waarnaar het implicite verwijst. Ik geloof niet, dat het aan eenigen redelijken twijfel onderhevig zijn kan, of de splitsing van den eigendom in blooten eigendom en vruchtgebruik ten behoeve van *twee* derde personen, in geval de eerst en in den vollen eigendom alleen ingestelde erfgenaam of legataris niet wil of kan genieten, evenzeer bestaanbaar zal zijn, als ook dat van waarde is de erfstelling of het legaat, waarbij de institutie is geschied ten behoeve van een' in den blooten eigendom en van een' ander in het vruchtgebruik afzonderlijk, en bij het niet kunnen of niet willen genieten van ieder hunner, de gezamenlijke deelen ten behoeve van een derden alleen. — De wetgever heeft, en dit zij hier in het voorbijgaan opgemerkt, nergens uitdrukkelijk bepaald, wat regtens is, zoo er door den testateur niet is voorzien in het geval van renunciatie aan het vruchtgebruik, wanneer de testamentaire erfgenaam in den blooten eigendom is geïnstitueerd, of het namelijk dan dadelijk moet komen aan dien geïnstitueerden erfgenaam, dan wel of dat vruchtgebruik, omdat de geïnstitueerde erfgenaam het, volgens den wil des testateurs, eerst na doode des vruchtgebruikers hebben moest, tot dien tijd bij den wettelijken erfgenaam moet blijven.

Art. 931. In deze bepaling wordt de grondzuil gevonden, waarop het verbodsartikel 926 is gebouwd. Het onvervreemdbaar verklaren is het verpligten tot bewa-

Digitized by Google

ren: maar het onvervreemdbaar stellen wordt slechts voor niet geschreven gehouden te dien effecte, dat het door eene vervreemdbaarstelling wordt vervangen, en hoe duidelijk die onvervreemdbaarstelling ook moge zijn uitgedrukt, zij zal altijd als vervreemdbaarstelling worden uitgelegd. De verpligte uitkeering na doode maakt dus de fideicommissaire substitutie nietig, en niet de onvervreemdbaarheid, die zonder de verpligte uitkeering voor niet geschreven wordt gehouden.

Art. 932—934. In deze drie artikelen worden enkele voorschriften of regelen voor de uitlegging van testamenten gevonden, gelijk het heet. De eerste regel is: Geene uitlegging, wanneer de woorden duidelijk zijn: in dat geval geene afwijking van de woorden door uitlegging. Dit is zeker geen regel, maar een verbod van interpretatie; maar is dat verbod niet doelloos? Als het ziet op een geval als dit: Ik legateer aan mijn eenigen broeder tien duizend gulden — dan beduidt het niets, want als de eenige broeder het opvordert, moet het worden afgegeven: als de beschikking zoo duidelijk is, komt geene uitlegging te pas, is zij niet denkbaar, is vooral geene afwijking der woorden door uitlegging te vreezen. Men zegge niet, het kan schijnbaar duidelijk zijn, want dan is het ook vatbaar voor eene andere opvatting, en dan komt niet art. 932, maar art. 933 te pas, en daarom zeg ik vertrouwend, dat eerstgenoemd art. gerustelijk had kunnen achterwege blijven. Al vindt men in de bij Lipman aangehaalde l. 114, § 14, D. de leg. 1°. voluntas servanda; of in de bij Schuller aangevoerde l. 69, pr. D. de leg. 3°. non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem; en eindelijk, al wordt in de mij mede voorgekomen l. 25, § 1, D. eod. gelezen: cum in verbis *nulla ambiguitas* est, non debet admitti voluntatis quaestio, ik houd niettemin staande, dat *al* wat in de schriften

Digitized by Google

der regtsgeleerden (en de aangehaalde wetten zijn fragmenten of uittreksels van dezen) voorkomt, daarom nog geene plaats in een Wetboek onzer dagen mag vinden. De beslissing omtrent het al of niet duidelijke hangt van het individueel gevoelen des regters af. Eene andere vraag is het, of de beslissing omtrent het duidelijke der bewoordingen eene feitelijke beslissing is. — Alleen bij onduidelijke, dat is voor onderscheidene opvattingen vatbare bewoordingen komt interpretatie te pas, en in dat geval is het *voluntas servanda* de regel.

Bedoeling boven de letter der beschikking; uitlegging overeenkomstig met den aard en het onderwerp der beschikking, en alzoo in voege dat zij effect zal sorteren, dit alles is een uitvloeisel van die zelfde leer: voluntas servanda, en met eene bepaling, die dat medebragt, had men kunnen volstaan, zonder in de onderscheiding van duidelijk en onduidelijk enz. te vervallen.

Het ware misschien niet overbodig, noch van allen belang ontbloot, de regelen van uitlegging der overeenkomsten met de onderwerpelijke te vergelijken, en het beweren van Mr. DE PINTO ter toetse te brengen, dat die betrekkelijk de overeenkomsten voor een groot gedeelte ook op uiterste willen kunnen en moeten worden toegepast. — Bevat dat beweren waarheid, dan mag ik vragen, waarom zij ook niet hier vermeld worden of daarhenen is verwezen, want waar staat te lezen, dat ik hetgeen voor contracten is voorgeschreven, eigendunkelijk op testamenten mag toepassen?

Art. 935 en 936. Deze twee artikelen betreffen de voorwaarden bij uiterste wilsbeschikkingen gevoegd. *Onverstaanbare* zijn dezulke, die voor geene uitlegging vatbaar zijn, want anders geloof ik, dat de voorwaarden, als uitmakende een deel der beschikkingen, aan de voormelde regelen van uitlegging zijn onderworpen, gelijk ik het er wederkeerig voor houde, dat eene onverstaan-

Digitized by Google

bare beschikking ook voor niet geschreven moet gehouden worden. — *Onmogelijk*, dat is physiek onmogelijk: de uitdrukking behoort even sterk te worden opgenomen als in art. 307. — Ook eene onmogelijk te effectueren beschikking is, mijns inziens, als niet geschreven te beschouwen. — Zoo ook is al wat in de beschikking of in de voorwaarde (zij maken een geheel uit: waarom toch scheidt de. Wetgever ze van elkander?) tegen de Wetten strijdt, als niet geschreven: zoo ook hetgeen is in strijd met de goede zeden. Dit is niet altijd even gemakkelijk te beoordeelen en zal van opvatting afhangen. Ik herinner mij ergens de vraag van het contra bonos mores omtrent de uitdrukking: *mits* en *zoolang* zij ongetrouwd blijft, verschillend beantwoord. — Wat is er te denken van de voorwaarde, mits hij eene bepaaldelijk aangeduide persoon trouwe — niet trouwe? — Zie art. 14 Alg. Bep. en DE MARTINI ad art. 935. — De bepaling van art. 936 is allernatuurlijkst en billijkst; hij die belang bij de niet vervulling der voorwaarde heeft, moet niet bij magte zijn den conditioneel bevoordeelde van zijn genot te versteken, zoo deze tot de vervulling bereid is. Zie de voorbeelden bij ASSER, DE PINTO en anderen. — Maar hoe te denken over dit geval? De voorwaarde is, dat de legataris A. huwe. Die voorwaarde, die niet tegen de goede zeden wordt gerekend, wordt niet vervuld, doordien A. niet wil. — A. heeft geen belang bij de nietvervulling, maar belet de vervulling, en zou de legataris nu wel regt op het legaat hebben?

Men leze *of* in plaats van *en* in art. 935. Zie art. 838.

Art. 937 en 938, betreffen de beweegreden, — natuurlijk die vermeld wordt. De beoordeeling derzelve behoort niet minder als die der beschikking en der voorwaarde, en mitsdien de uitlegging dezer drie bestanddeelen eener uiterste wilsbeschikking bij den regter. Men behoeft geene beweegreden bij eene erfstelling of legaat te voegen,

Digitized by Google

omdat beiden liberaliteiten zijn: men kan de ware of eene valsche beweegreden vermelden: de ware maakt de erfstelling of het legaat nietig als zij strijdt met de wetten of goede zeden, de valsche evenzeer en nog daarenboven als *blijkt* en wel uit den uitersten wil blijkt, dat de erflater de beschikking niet zou hebben gemaakt, indien hij van de valschheid der beweegreden kennis had gedragen. — De bepalingen dezer twee artikelen steunen op zeer gezonde beginselen, die in het oog loopen. Het woord *valschheid* is hier te sterk; immers het kan alleen daarop doelen, dat de als beweegreden vermelde omstandigheid geene plaats heeft gehad. De verkeerde, dat is de onjuiste, de onware beweegreden die vermeld wordt, is voor niet geschreven te houden, omdat die weg konde blijven, maar zij doet de erfstelling of het legaat vervallen in het in art. 937 voorziene geval. Dit ten minste moet het gevolg zijn der voorziening *ten zij* enz. Dit gevolg had wel in het art. mogen zijn opgegeven. Eindelijk wat dat eerste artikel betreft, zij nog opgemerkt, dat het niet bestaan der in het testament vermelde beweegreden aliunde kan bewezen worden, maar dat de woorden van het testament de beweegreden als de conditio sine qua non moeten vermelden, om de making te doen vervallen.

Belangrijk wijders is het op te merken, dat de *voorwaarde* die met de wetten of goede zeden strijdt, voor niet geschreven wordt gehouden, terwijl daarentegen zoodanige *beweegreden* de making vitieert, hetzij deze laatste waar of valsch zij. Zou de reden van dit verschil niet daarin zijn gelegen, dat de eerste is de futuro, de laatste daarentegen de praeterito?

Digitized by Google

Over de uitgestrektheid van het Privilegie der huurschuld van onroerende goederen, door Mr. W. S. VAN REESEMA, Advokaat te Rotterdam.

Hoewel alle goederen van eenen debiteur tot gemeenschappelijken waarborg voor zijne crediteuren strekken, en pondspondsgewijze onder hen moeten worden verdeeld (art. 1177 en 1178 B. W.), wordt evenwel bij de wet aan sommige schulden van geheel bijzonderen aard een voorrang boven de overige schulden verleend, en wordt deze voorrang, hetzij op *alle*, hetzij op zekere bepaalde goederen des debiteurs uitgeoefend.

De oorzaak van dezen voorrang is alleen te zoeken in den aard der schuld, aan welke preferentie verleend wordt (art. 1180 B. W.). Sommige schulden en schuldeischers schenen den wetgever in het belang van de welvaart der maatschappij, welke voornamelijk door *zekerheid* wordt bevorderd, eene meer regtstreeksche bescherming te behoeven. Het hoog belang van sommige verrigtingen en overeenkomsten, maakte in het oog des wetgevers zoodanige versterkte bescherming en differentieel regt noodig en wenschelijk.

Eene eerste plaats heeft ten allen tijde onder die beschermde vorderingen bekleed de *huurschuld*. En geen wonder. Want de huur is altijd het gebruik van eens anders eigendom, het genot van een vreemd kapitaal, en hetzij nu, zoo als onder de Romeinsche wetgeving, de heiligheid van het bijzonder eigendom, hetzij, zoo als in lateren tijd, de overweging van de groote kapitalen, wier gebruik in de huur door anderen dan de eigenaars genoten wordt, de overhand gehad hebbe,—zeker is het dat de schuld, voor dat gebruik aangegaan, bijzonder is gewaarborgd.

Even als de aanduiding der voorwerpen, op welke de bevoorregte schulden zouden worden uitgeoefend, in het

Digitized by Google

algemeen geregeld werd door den aard der schuld, welke tot het privilegie aanleiding gegeven had, zoo lag hier de gedachte zeer nabij, om het privilegie van huur te doen uitoefenen en kleven op die voorwerpen, waarmede het oogmerk der huur, het genot namelijk en gebruik der gehuurde goederen, wordt bereikt.

Het privilegie der huurschuld moest, zeer consequent, gelden op datgeen, waarmede de huurder het gehunrde goed had gebruikt, hetwelk hem daartoe had gediend.

De bevestiging en ontwikkeling dezer beginselen omtrent het privilegie der huurschuld, is in de Romeische, Fransche, Oude en Nieuwe Nederlandsche Wetten te vinden.

Zie Pothier, *Contrat de Louage*, Oeuvres III, p. 328 suiv. (ed. Dupin). — Van Leeuwen, *Roomsch Hollandsch Regt*, IV B., XIII D., § 12. De Groot, *Inl.* II, 48 D. Duranton, *ad Contr. de Louage*, T. X. en in het algemeen Levyssohn, in de *Themis* 1840, nº. 2, *over de leer der preferentie op de invecta et illata*, pag. 202—210.

Dit is derhalve zeker nu reeds blijkbaar:

dat geen privilegie denkbaar is zonder *zekerheid*, dat is zonder object op hetwelk het moet worden uitgeoefend. Want, — de reden is duidelijk — het privilegie zelf is ontstaan uit de zucht om de betaling van zekere schulden te *verzekeren*. Derhalve *waar de Wet een privilegie geeft, daar geeft zij ook en duidt aan het object, waarop het privilegie kleeft.*

Het tegendeel dezer stelling kan men nergens aannemen, tenzij men den wetgever zou willen beschuldigen van te hebben vastgesteld *onuitvoerbare regten, privilegien zonder effect.*

En daar zoodanige beschuldiging lijnregt strijdt tegen het denkbeeld der gepromulgeerde *wet* in het algemeen, — mag men die hypothese niet aannemen.

Digitized by Google

Ik stel, dat, waar de wet een privilegie geeft, zij daar ook geeft het object, waarop het privilegie moet worden uitgeoefend.

Men vrage dus eerst, aan de huur van welke goederen hecht de wet het privilegie van voorrang? Wat is het beginsel, waarvan de wet uitgaat? Art. 1185 B. W. zegt:

«De bevoorregte schulden op *zekere bepaalde goederen* zijn:

«2°. de huurpenningen van *onroerende goederen.*»

Derhalve van *alle* onroerende goederen. De verhuurders van alle onroerende goederen *zonder onderscheid* hebben een privilegie voor de huurschuld, en wel op *zekere bepaalde goederen.*

Dit privilegie bezitten dus de eigenaars en verhuurders van *alle* gebouwde en ongebouwde eigendommen (*praedia rustica et urbana*) zonder dat de wet tusschen die onroerende eigendommen eenig verschil dienaangaande daarstelt.

Dit is een algemeene, geene beperking toelatende regel. Elk verhuurder van onroerend goed heeft volgens de wet privilegie, hetzij wegens gebouwd, hetzij wegens ongebouwd eigendom.

Ergo hebben niet alleen de verhuurders van woonhuizen privilegie voor de huur van dat soort van gebouwde eigendommen, maar tevens de eigenaars en verhuurders van *fabrieken*, van *bergplaatsen* en *schuren*, van *zolders*, *onderstukken* en *kelders*, van *molens*, van *stallen* en *koetshuizen.*

Dat de wetgever aan geene uitsluiting van eenig pand of eenigen verhuurder van gebouwde eigendommen dacht, noch ook de beperking van het privilegie ten faveure van verhuurders van woonhuizen in den zin had, blijkt mede uit de artt. 758 en 448 van het W. v. B. Regtsv.

Bij haar ontwerp van wet stelde de Regering de

Digitized by Google

redactie van art. 758 B. Regtsv. aldus voor: «de verhuurders van *huizen* en landerijen;» maar het is opmerkelijk, (gelijk wij bij VAN DEN HONERT in zijne *Handleiding tot de Burg. Regtsvordering*, op dit art. lezen) na de aanmerkingen der Afdeelingen werden voor deze woorden, welke nog altijd aan zekere beperking van het privilegie tot de eigenaars van *huizen*, dat is, *woonhuizen*, zouden kunnen doen denken, in de plaats gesteld de tegenwoordige, namelijk: «verhuurders van *gebouwen* en landelijke eigendommen.» Een bewijs voorzeker, dat de wetgever bij de behandeling van den titel van *pandbeslag* voor *huren* en *pachten*, en verwijzende naar art. 1185 en 1187 B. W., zich het privilegie der huurschuld als een regt van verhuurders van alle onroerende goederen heeft voorgesteld in overeenstemming met art. 1185, n°. 2.

Denzelfden ruimen zin vinden wij in art. 448, n°. 3, Wetb. v. B. R., behandelende de judicieele executie op roerende goederen. Wij vinden daar, dat de zaken, in dat art. opgenoemd, kunnen worden in beslag (*executoriaal beslag*) genomen, en dus ook verkocht: «wegens huren en pachten van *onroerende goederen*, waarin of waarop de voormelde zaken voorhanden zijn.»

Alzoo is ook daar de regel, dat de verhuurder van *alle onroerende goederen* zijn regt op zekere goederen kan doen gelden, algemeen en onbepaald.

Uit het betoogde blijkt dus: «*alle verhuurders van onroerende goederen hebben privilegie.*» Ook bij de Franschen zoowel onder het oude als het nieuwe regt hadden zij dit (1).

Men vraagt dus verder: *op welke goederen?* Want dat

(1) Zie DURANTON, *Priv. et hyp.* n°. 78 *in fine.* «Nos coutumes s'étaient éloignées de cette distinction entre les baux d'héritages ruraux et ceux de maisons ou autres bâtimens, elles admettent le privilège de plein droit, aussi bien sur tout ce qui garnit une ferme, que sur ce qui garnit une maison, et c'est la Jurisprudence que le Code a adopté.»

Digitized by Google

zij dit op deze of gene goederen hebben *moeten*, is blijkbaar. Ook dit moet in de wet te vinden zijn, en is dit ook.

Nu is het wel zeker, dat evenzeer als gebouwde eigendommen, in aard en bestemming verschillen, bijv. molens en zolders, fabrieken en woonhuizen, stallen en schuren enz., evenzeer de objecten in dezelve van elkander zullen onderscheiden zijn, en daar het privilegie des verhuurders alleen kan worden uitgeoefend op die, of een gedeelte van die objecten, welke zich in de verhuurde eigendommen bevinden, of bevonden hebben, zoo kunnen het niet altijd objecten van *dezelfde* soort zijn, waarop het privilegie van den verhuurder kleeft. Bijv. de verhuurder van eene fabriek zal zijn privilegie niet kunnen laten gelden op huismeubelen, tapijten enz., en de verhuurders van een stal niet op spiegels, schilderijen en porceleinen. Want die voorwerpen zijn op die plaatsen niet aanwezig. Dus zegt art. 1186 B. W., dat de verhuurder zijn voorregt kan doen gelden «op al hetgeen op den bodem is,» en geeft met deze algemeene bepaling te kennen, dat de werking van het privilegie zich specialiseert naar den aard en bestemming van het verhuurde gebouw en de zich daarin bevindende objecten. Want het zoude toch niet kunnen opgaan, dat de wetgever aan *alle* verhuurders van elke soort van onroerende goederen, gebouwde en ongebouwde eigendommen, een regt van privilegie zouden gegeven hebben voor de huurschuld, terwijl hij desniettemin de werking van dit privilegie dadelijk voor eene menigte verhuurders vruchteloos zoude hebben gemaakt door de bepaling, dat *ééne enkele soort* van goederen (namelijk *huisraad*, objecten geschikt voor *woonhuizen*) verbonden zoude zijn voor *huurschuld*. Want dan zijn verhuurders van pakhuizen, fabrieken en stallen zonder onderpand, hoewel art. 1185, n°. 2, ook aan hen als verhuurders van onroerende goederen, privilegie geeft op *zekere bepaalde goederen*.

Digitized by Google

Men kan dus aannemen, dat het laatste onmogelijk de wil des wetgevers geweest is, en deze integendeel het privilegie heeft willen en moeten wijzigen naar den aard der gebouwen enz., welke verhuurd worden. De wetgever stemt hierin volkomen overeen met, en vervolgt het Fransche regt, hetwelk zoo in vroegeren als in lateren tijd denzelfden regel aangenomen heeft. POTHIER, *Contr. de Louage*, p. IV, chap. I, n°. 249, zegt dienaangaande:

«Le droit du locateur s'étend sur tous les effets qui garnissent chacune des parties de la maison, *suivant le genre d'exploitation de chaque partie*, par conséquent le locateur ayant fait une boutique, un magasin d'une partie de la maison, l'exploitant *comme* boutique, *comme* magasin, les effets qui garnissent cette partie de la maison en tant que boutique en tant que magasin, doivent être obligés au locateur, et par conséquent les marchandises qui sont le garnissement naturel d'une boutique et d'un magasin.»

Dit gevoelen van POTHIER, dat het regt des verhuurders zich uitstrekt op voorwerpen welke een gebouw stofferen, *suivant le genre d'exploitation de chaque partie*, is het eenig ware beginsel, hetwelk men volgen kan en moet, zoodra de wet, als de onze, aan *alle* verhuurders van *alle* onroerende goederen privilegie geeft op zekere bepaalde goederen.

Dit beginsel is omhelsd door de nieuwere Fransche schrijvers die deze stof behandeld hebben (1), bijv. door DURANTON, *Priv. et Hyp.*, n°. 85 en 88. DALLOZ, *Jurispr. du XIX Siècle*, *voce Priv. et Hyp.* BOULAY PATY, *Faillites et Banqueroutes*, D. II, p. 18, n°. 355. PARDESSUS, *Droit Comm.* IV, n°. 1200. PERSIL, *Régime Hypothecaire*, éd. 1834, p. 32, n°. 2, etc.

De Nederlandsche wetgever, bij de vervaardiging zijner

(1) Daarmede is in strijd een, uit dit oogpunt beschouwd, onjuist gewezen vonnis der A. R. te 's Gravenhage, v. d. 12 April 1839, te vinden in *het Regt in Nederland*, II, pag. 126 en volgg.

Digitized by Google

wetboeken het Fransche regt ten grondslag leggende, heeft op dit punt niets veranderd (zie ASSER, *het N. B. Wetb., vergeleken met het Wetb. Nap.*, p. 406—411), en geenen van de Fransche jurisprudentie afwijkenden zin aan den dag gelegd, zoodat het er voor moet worden gehouden, dat het Fransche regt, in beginsel aannemende den regel van POTHIER, ook onder de tegenwoordige wetgeving maatstaf van uitlegging gebleven is.

Te meer moet dit beginsel in deze materie worden gevolgd, wanneer men in aanmerking neemt, dat de nieuwe Ned. wetgeving niet alleen de Fransche wet tot precedent heeft, maar ook de oude Rom. Holl. wetten, welke hetzelfde beginsel bevatten (1), tot leiddraad bij de vervaardiging van ons Wetboek hebben gestrekt.

Ja! het oorspronkelijk Nederlandsch ontwerp van KEMPER, hetwelk mede bij de uitlegging van ons Burg. Wetboek behoort vergeleken te worden, bevat in art. 3463, nº. 4, den regel, dat privilegie werd verleend: «aan verhuurders van *woon- of pakhuizen, schuren, stallen of van andere gebouwen* voor het beloop der verschuldigde huurpenningen, doch niet verder dan tot het beloop der roerende goederen, welke zich met ter daad *op den verhuurden bodem bevinden*,» enz.

Het verdient opmerking, dat de uitdrukking «*zich op den bodem bevinden*» waarvoor zich geen equivalent in art. 2101 C. C. bevindt, uit dit ontwerp van KEMPER in ons wetboek schijnt overgegaan te zijn.

Wij moeten dus aannemen, dat de wet aan alle verhuurders van onroerende goederen privilegie gevende op

(1) Men zie bijv. art. III der Rotterdamsche Keure van het jaar 1719, rakende de verbindtenissen van Huijrders van Huijzen, Pakhuijzen, Molens enz.

«De Meubelen en andere goederen van de Huijrders van Huijzen, Pakhuijzen en Molens, zijn verbonden en retenibel voor de huijre, zoo lang op de grond werden bevonden.»

Digitized by Google

zekere bepaalde goederen, even daarmede en te gelijkertijd heeft vastgesteld het beginsel, dat dit privilegie werkt op de goederen zich in de verhuurde panden bevindende, *suivant l'exploitation de chaque partie.* Stelt men het tegendeel, dat doet men de wet zich zelve tegenspreken, want dan geeft zij niet wat zij zegt te geven.

Maar zelfs de specialiteit der voor het privilegie verbonden objecten wordt nader bepaald, zoo men vraagt: zijn dan *alle invecta et illata* voor de huur verbonden?

Zeker neen. Slechts een zeker gedeelte, slechts *zekere bepaalde goederen*, zoo als art. 1185 B. W. zegt.

Nu rijst derhalve nader de vraag, welke zijn bij elk soort van huur van onroerende goederen de voor de huur verbonden objecten?

Op deze vraag is een algemeen antwoord mogelijk. Zelfs uit de wet. Men vermag met zekerheid het kenteeken, het criterium aan te geven van die objecten, welke voor huurschuld verbonden zijn.

Het zijn die objecten welke voor het gebruik van het verhuurde pand dienen, zonder welke het eigenaardig gebruik, dat er van gemaakt werd, van het verhuurde gebouw of land niet kon worden gemaakt.

De reeds aangehaalde plaats van Pothier (zie ook ib. nº. 235, « ce droit comprend les meubles qui servent à *l'exploitation*) en die van Duranton (zie ook ib. nº. 79), Dalloz en Boulay Paty bevestigen, dat dit de beteekenis van het woord *garnir* is, voorkomende in art. 2102, nº. 2, Cod. Civ., hetwelk in art. 1186 B. W. vertaald is met het woord *stoffering*.

De bestemming van de op den grond aanwezige roerende goederen besliste bij de Franschen het privilegie, gelijk zij dit evenzeer bij onze op dit punt geheel aan de Fransche gelijkluidende leer der privilegies doet.

Een sprekend bewijs, dat deze opvatting van ons wetboek de ware is, en de bestemming der roerende

Digitized by Google

goederen, namelijk, of zij al dan niet gebezigd worden tot gebruik van het gehuurde onroerend goed, — ook het privilegie des verhuurders op dezelve beslist, vinden wij in art. 1192 B. W., hetwelk leert, dat de verkooper *na* den verhuurder zijn voorregt uitoefent wegens meubelen en verdere goederen voor het huis of de landhoeve *dienende*. Ook onder de tegenwoordige wetgeving is dus dit het kenmerk, of roerende goederen al dan niet aan het privilegie des verhuurders zijn onderworpen, *of zij voor het gebruik van het gehuurde goed dienen.*

Dit is dus zeker, dat zelfs in de gevallen, waarin de wet niet uitdrukkelijk aanwijst, op welke goederen de verhuurder van een onroerend goed zijn privilegie kan doen gelden, toch zeker het privilegie van den verhuurder, hetwelk hem bij de wet zoo nadrukkelijk en bepaald is toegestaan, moet geacht en beslist worden te kleven op die voorwerpen, welke voor het gebruik van het onroerend goed hebben gediend of dienen.

Het spreekt nu wel van zelf, dat, indien men eene tegenovergestelde meening volgt, het privilegie van verhuurders van onroerend goed in eene menigte gevallen zonder eenig het minste effect zoude zijn. Derhalve zoude de wet aan de verhuurders van stallen, pakhuizen, zolders, molens, fabrieken enz., wel een privilegie hebben toegestaan, omdat zij verhuurders zijn van onroerend goed, maar een onuitvoerlijk en dus nietig privilegie. Alle verhuurders van onroerende goederen zouden zijn verkort in hunne regten, behalve de verhuurders van *woonhuizen*.

Dit is een eerste gevolg van die meening.

Maar tweedens vloeit daaruit voort, dat men art. 1185, n°. 2, en art. 758 B. Regtsv. in lijnregte tegenspraak stelt met art. 1186 B. W. — De eerste artt. toch geven het privilegie aan alle eigenaars van onroerende goederen, — terwijl art. 1186 B. W, (zoo dit uitgelegd wordt door

Digitized by Google

art. 573 B. W.) dat uitgebreid voorregt beperken zoude tot de verhuurders van *woonhuizen* en landhoeven.

De bedenking evenwel uit art. 573 en 568 B. W. tegen onze meening geput, namelijk, dat door de uitdrukking *stoffering*, in art. 1186 B. W. voorkomende, het privilegie der huurschuld zoude worden beperkt tot de huur van *woonhuizen* en landhoeven alleen, met uitsluiting der huur van andere onroerende goederen, omdat art. 573 juncto art. 568 B. W. onder het woord *stoffering* alleen die meubelen verstaat, welke in *woonhuizen* en *woonvertrekken* worden gevonden, kan o. i. niet tegen over den geest en bedoeling der wet op die privilegien stand houden, want:

1°. Is het duidelijk, dat de artt. 570—574 B. W. uitsluitend het oog hebben op *woonhuizen*, geene andere, zoodat waar de gezonde zin der wet elders ook *andere* onroerende goederen dan *woonhuizen* bedoeld heeft, deze artt. niet tot uitlegging kunnen worden ingeroepen.

Dat de wetgever in art. 570—574 B. W. alleen woonhuizen bedoeld heeft, en dus die artt. alleen daar te pas kunnen gebragt worden, waar van *woonhuizen* gesproken wordt, is blijkbaar. Waar evenwel van *onroerende goederen* in het algemeen zoo als in casu, de rede is, daar zijn die artt. ontoepasselijk.

2°. Is art. 573 B. W., de uitdrukking *stoffering* bevattende, letterlijk vertaald uit art. 534 C. C., hetgeen niet belette, dat de met de onze bijna geheel overeenstemmende Fransche Wet, niet alleen aan verhuurders van woonhuizen privilegie gaf, maar bijv. ook aan verhuurders van winkels en pakhuizen op de daarin aanwezige koopwaren, zie Dalloz, *Priv. et Hyp.* Duranton, *l. a.* Pardessus enz. Dezelfde regel moet dus nu heerschen en art. 573 B. W. evenmin aan de ruime uitlegging van art. 1186 B. W. in den weg zijn, als onder de Fransche wetgeving het geval was.

Digitized by Google

3°. Zoude door deze uitlegging art. 1186 niet overeenkomen met art. 448 B. Regtsv., in hetwelk bepaald wordt, dat wegens *huren* en *pachten* van *onroerende goederen* mogen worden in beslag genomen en verkocht zoodanige voorwerpen, welke in den zin van art. 568 B. W. niet kunnen gezegd worden tot *stoffering* te behooren, namelijk boeken, werktuigen voor de beoefening van kunsten en wetenschappen.

Daar nu deze voorkeur aan dergelijke schulden bij art. 448 B. Regtsv. verleend, slechts haren oorsprong heeft uit het privilegie des verhuurders van onroerende goederen in het algemeen, zoo is het duidelijk, dat dit privilegie ruimer is en zich verder uitstrekt dan tot de bloote *stoffering* van een *woonhuis* bij art. 573 B. W. opgegeven, en dat dit art. 573 B. W. niet geschreven is met het gezigt op art. 1186 B. W., en niet tot deszelfs uitlegging kan dienen.

Eene meer naauwkeurige beschouwing van art. 1186 B. W. zal buitendien, meenen wij, het denkbeeld doen verdwijnen, alsof dit art. eene beperking inhield van art. 1185, n°. 2.

De algemeene geest van art. 1186 B. W. is uit zijne inrigting reeds blijkbaar. Het begint met de specialisering van voorwerpen, waarop de verhuurder zijn voorregt kan doen gelden:

a. Vruchten, nog vast aan de boomen of aan den grond.

b. Ingeoogste en nog niet ingeoogste vruchten die op den bodem zijn.

Vervolgens zegt het artikel op eens in het algemeen: *en op al hetgeen op den bodem is*, waarop het dan onmiddellijk laat volgen: «Zoo tot *stoffering* enz. als tot *bebouwing of gebruik* enz.

Nu bewijst mijns inziens deze specialisering na het algemeene wat als regel gesteld wordt, en *op al hetgeen*

Digitized by Google

wat op den bodem is, zoo als mede in KEMPERS ontwerp voorkomt, dat de wet hier niet *restrictief* spreekt, maar *voorbeeldsgewijs*. De wet heldert den algemeenen regel door de voorbeelden van stoffering, bebouwing enz. op, maar zij zegt niet: « buiten hetgeen tot stoffering van het gehuurde huis of landhoeve op den bodem is, zullen de verhuurders op *niets* hun voorregt kunnen uitoefenen. » De algemeene regel blijft « dat *al hetgeen op den bodem is* en (zoo als in art. 1192 B. W. gezegd wordt) *dienende* tot gebruik van het verhuurde goed, » de zekerheid van den verhuurder uitmaakt.

Deze opvatting van het art. rust mede op de explicatie welke een lid van de Commissie van redactie der wet, de Heer NICOLAI, van dit art. gaf (zie VOORDUIN IV, 362). Hij zeide :

« Cet article n'est que réglementaire, il ne renferme qu'une énonciation, sa disposition n'est pas *restrictive* » enz.

De Heer NICOLAI gaf deze opheldering omtrent den algemeenen aard van dit artikel, bij gelegenheid dat eene der afdeelingen der Tweede Kamer meerdere bepalingen in hetzelve wilde opgenomen hebben, dan daarin vervat waren. NICOLAI meende dat dit onnoodig zijn zoude, omdat toch het artikel slechts *reglementair* en *enuntiatief* en geenszins *restrictief* en uitsluitend van aard en redactie was.

Ziedaar de ruime opvatting van dit artikel gerugsteund door de autoriteit van een voornaam regtsgeleerde, welke in naam der Commissie van redactie het woord voerde.

De zin van dit artikel is dus niet *uitsluitend*, waardoor het in lijnregten strijd komt met art. 1185 B. W. en 758 B. Regtsv., maar ruim, vatbaar voor uitbreiding en ontwikkeling, in overeenstemming met de algemeene beginselen onzer wetgeving omtrent privilegiën. Hier hebben wij geene doodende letter voor ons, maar de *vis et*

Digitized by Google

sententia legis kan worden onderzocht, ten einde eene even liberale jurisprudentie op dit stuk te vestigen, als de beginselen zelve zijn, welke het voorregt, aan verhuurders van onroerende goederen toegekend, moeten beheerschen.

Zoo is dan ook, en teregt, dit punt begrepen door de Regtbank te Brielle, bij vonnis van den 22 April 1842, te vinden in het *Weekblad* nº. 365. — Zoo schijnt de meening van het Hof van Holland te zijn geweest, blijkens een arrest van hetzelve, aangehaald in *de Ned. Regtspraak* van Brox en Stuart 1841, D. VII, p. 336, zoo heeft de Rotterdamsche Regtbank bij vonnis van den 13 Januarij 1845, — te vinden in het *Weekblad van het Regt*, nº. 581, hetzelve beslist.

Het resultaat van ons onderzoek is derhalve dit, dat alle verhuurders van onroerende goederen, van welken aard die ook mogen zijn, eene bevoorregte schuldvordering voor de huur dier goederen bezitten, welke zij kunnen doen gelden op de roerende goederen, welke voor het gebruik der onroerende goederen dienen of gediend hebben.

Iets over het motiveren van vonnissen, door Mr. A. de Pinto, Advokaat te 's Gravenhage.

De verpligting aan den regter opgelegd, om in zijn vonnis rekenschap te geven van de gronden zijner beslissing, behoort tot de gewigtigste en de heilzaamste verbeteringen, welke onze regtspleging in burgerlijke zaken sedert de invoering der Fransche wetgeving ondergaan heeft.

Onze latere wetgevers zijn hiervan zoo zeer overtuigd geweest, dat zij dat bevel uit het nieuwere Fransche regt

Digitized by Google

én in onze grondwet, en later ook én in de wet op de R. O. én in het Wetb. van burg. regtsv. hebben overgenomen, en derhalve geheel zijn afgeweken van de voorschriften onzer oude praktijk, waaronder men de bepaling volgde der *l.* 57 *D. de re jud.*: «in sententiis sufficiet, si expresserit judex summam in sententia, solvique jusserit, vel praestari.»

Thans integendeel moet het vonnis, zoo als het wordt uitgesproken, inhouden o. a.: «de gronden der uitspraak, zoo wat de daadzaken, als het regt, ieder afzonderlijk, betreft.» Art. 59 W. van B. R.

Wij zijn aan deze instelling reeds zoo zeer gewend; de praktijk heeft er ons reeds zoo lang de heilzame vruchten van leeren kennen, dat het wel niet noodig zijn zal daarvan op nieuw een opzettelijk betoog te leveren. Men raadplege voor het overige Meyer, *Inst. Jud.*, VI, 137—151.

Hier ter plaatse zij het voldoende kortelijk te herinneren aan de twee voorname gronden, welke aan het bevel der wet omtrent het motiveren der vonnissen tot grondslag liggen, omdat het met behulp daarvan des te gemakkelijker zijn zal den waren zin van het voorschrift te bepalen.

Vooreerst dan moet het motiveren van het vonnis strekken tot waarborg voor de partijen tegen regterlijke willekeur en ligtvaardigheid. De regter die van zijne beslissing rekenschap moet geven, die in zijn vonnis zeggen moet waarom hij zoo en niet anders beslist, zal grondiger en onpartijdiger onderzoeken, zal zijn oordeel strenger toetsen aan de wet, zal zich minder door afgetrokkene denkbeelden van billijkheid, door tegen- of voor-ingenomenheid met deze of gene der partijen, of door andere neven-bedoelingen van welken aard ook laten leiden, dan hij die slechts met eene magtspreuk heeft te bevelen of te beslissen.

Digitized by Google

Maar ten tweede, het middel van cassatie door de nieuwe regtspleging ingevoerd, maakt de motieven tot een volstrekt onmisbaar vereischte van ieder vonnis. Zal de regter in cassatie kunnen oordeelen, of de judex facti eene behoorlijke toepassing heeft gemaakt van de wet, dan is het vóór alles noodig, dat het vonnis hem leert, welke de daadzaken en regtspunten zijn, die de partijen hebben verdeeld gehouden, wat de regter in facto al of niet als bewezen heeft aangenomen; in één woord, de regter in cassatie moet in het vonnis vinden de juiste voordragt van het geding, zoo als het voor den lageren regter gevoerd is.

Onderzoeken wij thans kortelijk, hoe het voorschrift van Art. 59, W. van B. R. moet worden opgevat en toegepast, voor zoo veel ons onderwerp betreft?

De vragen, welke hierbij in aanmerking komen, zijn, meen ik, deze drie:

Vooreerst: welke zijn de vonnissen bij het Art. bedoeld?

Ten tweede: hoe moeten de motieven van een vonnis worden ingerigt?

Ten derde: wat is het gevolg in regten, indien dit bevel der wet geheel of ten deele is veronachtzaamd?

In de eerste plaats dus: welke zijn de vonnissen, die behalve 's regters beslissing, nog moeten vermelden de gronden, waarop deze beslissing berust?

De wet spreekt algemeen, en de regel is dus buiten twijfel, dat *ieder vonnis* de gronden der beslissing moet inhouden.

De regel is dus van toepassing, onverschillig van welken hoogeren of lageren regter het vonnis afkomstig is, en geldt zoo wel voor de vonnissen der Kantongeregten en Regtbanken, als voor die van de Hoven en van den Hoogen Raad.

De regel is niet alleen algemeen, maar is, daar dezelve voorkomt in de *algemeene bepalingen* van regtspleging

Digitized by Google

even zeer toepasselijk in hooger beroep, als in eersten aanleg. Wat regtens zij omtrent de arresten in cassatie, daarover spreek ik zoo even nader.

Eindelijk, het maakt geen verschil of het vonnis is bij verstek of contradictoir, incidenteel, provisioneel of definitief; even min of het is préparatoir of interlocutoir, behoudens, wat de preparatoire vonnissen betreft, hetgeen daarover zoo even zal gezegd worden.

Hoe algemeen echter de woorden der wet zijn, en ofschoon deze uitdrukkelijk van geene uitzondering gewag maken, zou ik echter niet durven beweren, dat de regel volstrekt geene uitzondering toelaat.

Twee soorten van vonnissen kunnen hier in aanmerking komen.

Vooreerst de arresten door den Hoogen Raad in cassatie gewezen.

Dat die arresten *in jure* moeten zijn gemotiveerd, dat de Hooge Raad de gronden moet doen kennen, waarom hij een voorgedragen middel van cassatie aanneemt of verwerpt, dit kan volstrekt niet twijfelachtig zijn. Maar minder zeker is het misschien of die arresten ook moeten gemotiveerd zijn *in facto;* of zij, zoo als het Art. zegt, ook moeten inhouden de gronden der uitspraak, zoo *wat de daadzaken*, als wat het regt betreft, *ieder afzonderlijk?* De praktijk beantwoordt deze vraag ontkennend; want de Hooge Raad is niet gewoon zijne arresten in cassatie, *wat de daadzaken betreft*, afzonderlijk te motiveren. De reden, welke voor deze afwijking van den algemeenen regel der wet kan gegeven worden, zal wel waarschijnlijk hierin bestaan, dat de arresten in cassatie gewezen onder geen voorwendsel, en in geen geval aan eene nadere voorziening kunnen worden onderworpen, en dat derhalve de voorname *ratio legis* voor dezen ontbreekt; op zich zelven is dit waar; maar zou het niet even zoo goed gelden voor de motieven *in jure?*

Digitized by Google

en zou men derhalve op grond hiervan niet met hetzelfde regt kunnen beweren, dat de arresten in cassatie in het geheel niet behoeven gemotiveerd te zijn? Maar daarenboven, het beroep in cassatie is niet de eenige reden der bepaling; daar zijn er, gelijk wij gezien hebben, meerderen, en alle die anderen zijn even zoo goed van toepassing op de arresten in cassatie als op alle andere vonnissen.

Ondertusschen wat hiervan zijn moge, uit deze en dergelijke bedenkingen zal wel niet veel anders zijn af te leiden, dan dat de zaak voor de arresten in cassatie geen groot nut heeft. En ik wil dit des noods gaarne aannemen. Maar daaruit zal nog niet volgen, dat de woorden der wet, die algemeen en duidelijk zijn, de uitzondering toelaten. Inderdaad is toch een arrest in cassatie *een vonnis*, en, als zoodanig, en omdat het daarvan nergens wordt ontslagen, aan den regel van Art. 59 onderworpen. Dit wordt nog duidelijker, indien men let op de overige vereischten van vonnissen in dat zelfde Art. voorgeschreven. Men zal toch wel niet willen beweren, dat de arresten in cassatie niet behoeven in te houden, b. v. de namen en woonplaatsen der partijen, de beslissing van den Hoogen Raad, enz.? En als nu deze vereischten in het arrest in cassatie moeten aanwezig zijn, met welk regt zal men hetzelve dan kunnen ontheven achten van dat omtrent de motieven? Het geheele Art. is daarop van toepassing, of het is daarop niet van toepassing, en iedere onderscheiding van dien aard is geheel willekeurig en buiten de wet.

Wat mij betreft, en wanneer ik geheel in het midden laat, wat al of niet nuttig of noodig is *in abstracto*, dan geloof ik, dat het eerste volstrekt niet twijfelachtig kan zijn. In den regel zijn zeer zeker de algemeene bepalingen van regtspleging van dezen eersten titel van toepassing ook in cassatie. Dit kan alleen uitzondering lijden voor

Digitized by Google

de bepalingen, welke het zij met het middel van cassatie of de bijzondere regtspleging voor den Hoogen Raad, niet zijn overeen te brengen; het zij indien de uitzondering in de wet uitdrukkelijk geschreven staat. Geen van beiden is hier het geval; en ik houd het dus daarvoor, dat de arresten van cassatie aan den algemeenen regel zijn onderworpen.

In de tweede plaats komen in aanmerking de préparatoire vonnissen.

Les motifs des *simples jugements préparatoires*, leert Carré, *Qu.* 595, résultent, pour l'ordinaire, du dispositif si évidemment qu'il devient inutile de les exprimer.

Wij hebben reeds gezien, dat de regel in het algemeen ook op preparatoire vonnissen van toepassing is; ik zou nogtans denken, dat men ook bij ons eene uitzondering moet toelaten ten behoeve van die vonnissen, welke Carré noemt *simples préparatoires*, en waaronder hij verstaat de vonnissen waarbij een uitstel of eene behandeling bij geschrifte bevolen, of een dag bepaald wordt het zij voor de conclusie van het Openbaar Ministerie, het zij voor de uitspraak en dergelijken; want inderdaad, hoezeer deze uitspraken van den regter *vonnissen* zijn, zou het niet alleen geen nut hoegenaamd hebben dezelve te motiveren, maar in de meeste gevallen zou het ook niet mogelijk zijn de gronden op te geven, waarom b. v. de uitspraak wordt gesteld op dezen, liever dan op genen dag. De motieven moeten voornamelijk dienen om uitéén te zetten de punten tusschen partijen in verschil, zoo als die *in facto* bestaan, en de gronden van 's regters beslissing *in jure*. Waar dus in het geheel geen verschil bestaat, vervalt dit vereischte. Zoo dikwijls integendeel een preparatoir vonnis is voorafgegaan door eene discussie tusschen partijen op de teregtzitting, en het vonnis daarop, al loopt ook het verschil eenvoudig over één of ander

Digitized by Google

punt van instructie, uitspraak doet, dan is weder de algemeene regel van toepassing.

Ja zelfs, indien de regter, bij preparatoir vonnis, alvorens ten principale regt te doen, ambtshalve beveelt een getuigen-verhoor, een berigt van deskundigen, of eenig ander bewijs, ook dan zou ik meenen, dat zoodanig vonnis moet gemotiveerd zijn. Te vergeefs toch beweert men met het Fransche hof van cassatie, dat de motieven van zulk een vonnis klaarblijkelijk hierin bestaan, dat de regter voor als nog niet in staat is om ten principale te oordeelen, maar dat hij nadere inlichtingen noodig heeft om te komen tot de volledige kennis der waarheid; en dat het bevel zelf die motieven genoegzaam kennen doet. Met hetzelfde regt kan men zeggen, indien de regter u eene vordering toewijst, is het naaste motief van die beslissing, dat hij uwe vordering gegrond oordeelt, en dit motief ligt in de toewijzing van uwen eisch van zelven opgesloten. Maar even zoo als de regter moet verklaren, wat het punt in verschil was, en *waarom* uwe vordering hem gegrond is voorgekomen; even zoo moet hij, na kortelijk de hoofdpunten van verschil te hebben uiteengezet, waarvan door de partijen ten principale de beslissing verlangd wordt, zeggen *waarom* hij zich nog niet genoegzaam ingelicht oordeelt, en *waarom* bij gevolg het bewijs, dat hij buiten de partijen om verlangt, noodig is. De uitspraak, waarbij dit bevolen wordt, is buiten twijfel een vonnis, zonder dat men hetzelve schijnt te kunnen rangschikken onder de zoogenoemde *simples préparatoires*. Verg. hierover verder nog Carré, t. a. p.

Nog ééne opmerking, voordat ik van dit eerste punt afstap. De vonnissen in hooger beroep moeten even als die van eersten aanleg behoorlijk zijn gemotiveerd. Wij zagen dit vroeger. Daaruit volgt echter geenszins, dat de regter in hooger beroep altijd en onvoorwaardelijk verpligt is in zijn vonnis nieuwe motieven op te nemen.

Digitized by Google

Wordt het vonnis van den eersten regter bevestigd, en oordeelt de hoogere regter dat niet alleen het dispositief, maar dat ook de motieven van het vonnis gegrond zijn, dan kan hij volstaan met de eenvoudige verklaring, dat hij zich met die motieven vereenigt, dat hij ze aan- of overneemt als de zijnen (*adopteert*). Dit is echter minder eene uitzondering op den regel; het vonnis toch is in dit geval inderdaad gemotiveerd; die verklaring treedt in de plaats van uitdrukkelijke motieven; en die van den eersten regter worden geacht ingelascht te zijn in, en een deel uit te maken van het bevestigend vonnis van den hoogeren regter.

De tweede vraag was: hoe moeten de motieven zijn ingerigt?

De wet zelve antwoordt, dat de motieven moeten worden opgegeven én omtrent de daadzaken, én omtrent het regtspunt, *ieder afzonderlijk: le point de fait et de droit*, zeide Art. 141 *C. de Pr.*, dat is, volgens Carré: « *point de fait*, c'est l'objet du procès: *point de droit* ce sont les questions que les faits présentent à résoudre pour l'application des lois à ces faits. »

Het is van groot belang op deze onderscheiding bij de redactie der vonnissen wel te letten, opdat men later in cassatie niet behoeve te twisten omtrent hetgeen bij het vonnis al of niet in facto is aangenomen. Het eerste gedeelte der motieven, over de daadzaken, moet, behalve de opgave van hetgeen door de partijen over en weder tot staving van de vordering of de verwering is aangevoerd, inhouden de beslissing van hetgeen in facto al of niet is gebleken, en waarop alzoo later niet meer kan worden teruggekomen. De vraag toch of de eisch is bewezen of niet, is in den regel eene zuivere *quaestio facti*, staande ter beslissing alleen van den gewonen regter. Dit lijdt alleen uitzondering in die gevallen, waarin minder twist is over hetgeen uit de geleverde bewijs-

Digitized by Google

middelen in facto voortvloeit, dan wel over de wettigheid dier *middelen zelve*. B. v. ik beroep mij op de verklaringen van getuigen; gij betwist niet, dat de getuigen verklaard hebben, wat ik beweer, maar gij houdt vol, dat geen getuigen-bewijs in onze zaak is toegelaten. Dit laatste is het *regtspunt*, door den regter te beslissen in het tweede gedeelte zijner motieven. De *quaestio facti* is, wat de getuigen gezegd hebben? de *quaestio juris*, of hunne verklaringen als wettig bewijs in onze zaak mogen worden aangenomen?

Het is daarom van belang, dat de regter zorgvuldig onderscheide in zijne motieven tusschen het *point de fait* en het *point de droit*, omdat de verwarring dezer twee onderscheidene zaken in het vonnis, dikwijls aanleiding kan geven tot moeijelijkheden en twisten, die anders gemakkelijk waren vermeden. In cassatie kan op geen onderzoek over daadzaken worden terug gekomen; maar wat nu als de regter de *quaestio facti* beslist in zijne motieven over het regtspunt? Het spreekt van zelven, dat dit in den aard der zaak geene verandering maakt en dat eene verkeerde of onnaauwkeurige redactie van het vonnis, den regter in cassatie niet kan bevoegd maken om te oordeelen over daadzaken, even zoo weinig als aan hem een nader onderzoek over het regtspunt kan worden ontzegd, omdat de regter het regtspunt met de daadzaken heeft vermengd en verward, en als *quaestio facti* beschouwd wat inderdaad *juris* was.

Men heeft het nogtans wel eens beproefd om in cassatie zich te beklagen over feitelijke beslissingen, juist op grond dat dezelve door den regter waren opgenomen in zijne motieven over het regtspunt, en omgekeerd het beklag over het regtspunt af te snijden, op grond dat hetzelve door den regter was gerangschikt onder de daadzaken van het geding. En hoe vruchteloos nu alle dergelijke pogingen zijn afgeloopen, en ook wel altijd zullen

Digitized by Google

afloopen, blijft het altijd wenschelijk dezelve voor te komen, liever dan er door slordige en onnaauwkeurige redactie van het vonnis aan de twistzieke pleiters het voorwendsel toe in de hand te werken; en beweringen van dien aard worden onmogelijk, zoodra slechts de *judex facti* in zijn vonnis de onderscheiding, hem door de wet voorgeschreven, in het oog houdt en opvolgt.

Houdt men de onderscheiding wel in het oog, dan zullen er velerlei zaken zijn, waarin men geene afzonderlijke motieven over daadzaken en over het regtspunt geven kan, hoe algemeen het gebod der wet ook zij, want niet in alle zaken toch is er verschil over een regtspunt, maar alleen over daadzaken; en indien er dan getwist wordt alleen over het bewezene of niet bewezene van eene vordering, welker gegrondheid *in regten* niet wordt betwist, en dus eenvoudig over een *quaestio facti*, dan kunnen er geene motieven worden gegeven over het regtspunt.

Voor het overige moet bij de redactie van een vonnis altijd wel worden in het oog gehouden, dat het niets te veel, maar vooral ook niets te weinig zeggen moet. Een goed vonnis moet aan de meest mogelijke volledigheid en duidelijkheid paren de meest mogelijke beknoptheid. Niets wat overtollig of vreemd aan de zaak is moet daarin worden opgenomen, maar vooral niets wat noodig is tot eene juiste en volledige voorstelling der zaak worden weggelaten.

De regter is aan den éénen kant dan ook voorzeker niet verpligt in zijn vonnis op te nemen alle die gronden welke door de partijen zijn aangevoerd, noch alle de daadzaken welke tusschen haar zijn behandeld. Genoeg is het, indien het vonnis vermeldt die daadzaken, welke op de beslissing van het regtspunt van eenigen invloed kunnen zijn. Al het overige, hetwelk daaraan geheel vreemd is, kan met stilzwijgen worden voorbijgegaan. Zoo ook beslist bij arrest van den Hoogen Raad van

Digitized by Google

17 Dec. 1841 bij VAN DEN HONERT, *Verz.* afd. *burg. regt*, III, 136—149. En, wat de regtsgronden betreft, indien er één grond aanwezig is, waarop de eisch klaarblijkelijk behoort te worden afgewezen, dan is de vermelding en ontwikkeling daarvan voldoende, zonder dat in het vonnis de wederlegging kan worden gevorderd van alle de gronden en redeneringen door den eischer tot staving zijner vordering aangevoerd. Maar daarentegen kan geene vordering worden toegewezen, zoo lang niet alle de middelen van tegenspraak en verdediging van de verwerende partij zijn opgelost of wederlegd.

Aan den anderen kant echter moet men zich nog wel zoo zorgvuldig wachten voor eene overdreven zucht tot kortheid, waardoor men met eene pennen-streek de zaak beslist, zonder in de motieven te hebben opgenomen en onderzocht alle die punten *in facto* en *in jure*, welke op de beslissing eenen dadelijken of verwijderden invloed moesten uitoefenen. Op die wijze beantwoordt men slecht aan het bevel en aan de bedoeling der wet; zulk een vonnis is niet behoorlijk gemotiveerd, en het zal later blijken aan welke gevolgen men zich daardoor blootstelt.

Alle uitersten moeten worden vermeden, en de regter moet vooral in het oog houden, dat hij zijn vonnis zoo inrigte, dat de regter in cassatie in dat vonnis zelf vinde alle de noodige bestanddeelen, om zich van den loop der zaak, van den aard der geschillen tusschen partijen, van de wederzijdsche beweringen, en van de beschouwingen en beslissingen van den regter, een helder en duidelijk denkbeeld te maken.

Maar wat nu eindelijk in de derde en laatste plaats, indien het vonnis niet of niet behoorlijk gemotiveerd is?

Art. 141 *C. de Pr.* zegt welke de vereischten zijn van een vonnis; en die vereischten verschillen weinig van die, welke men bij ons aantreft in Art. 59.

De Fransche schrijvers waren het intusschen niet eens

Digitized by Google

over de vraag, of het vonnis, niet beantwoordende aan alle de vereischten der wet, al of niet nietig is?

Toullier, X, 135—137, zich beroepende op de bepaling van Art. 1030 *C. de Pr.*, nagenoeg gelijkluidende als ons Art. 90 W. van B. R., beantwoordt de vraag ontkennend. Anders echter Merlin, *Rép. in voc. jugement*, § 2, n°. 1, en Carré Qu. 594.

Wat mij betreft, zonder hier deze vraag in dien algemeenen zin zeer in het breede te behandelen, wil ik echter niet verzwijgen, dat ik mij eerder zou rangschikken onder de voorstanders der leer van Merlin en Carré. Want, daargelaten de vraag, of men een vonnis wel houden mag voor eene *akte van regtspleging*, en daarop toepassen de bepaling van Art. 90, komt het mij echter voor, dat de meeste der hier opgenoemde vereischten zijn zoo zeer essentieel, dat inderdaad zonder dezelve geen vonnis denkbaar is; men denke b. v. aan *de beslissing des regters*; en, indien nu het gebrek aan dit vereischte, *ook niet op straffe van nietigheid gevorderd*, het vonnis echter zeer zeker moet nietig maken, dan zie ik niet in, met welk regt men anders zal mogen beslissen omtrent die andere vereischten, welke de wet plaatst op denzelfden lijn, in hetzelfde Art.

Ik geloof om deze en om andere redenen te mogen aannemen met Perrin, *Tr. des null. de dr.*

« Le titre de jugement et la puissance qui distingue un acte de ce genre, ne sont accordés qu'à un ensemble de formalités qui ne peut être scindé ni rester incomplet sans faire évanouir le tout. Il n'est donc pas nécessaire que la loi attache expressément la peine de nullité à une pièce informe, qu'il a plu à des magistrats inattentifs de qualifier jugement. »

Maar wat daarvan zijn moge, opmerkelijk is het, dat zelfs die schrijvers die met Toullier de vraag in het algemeen ontkennend beantwoorden, echter eene uitzon-

Digitized by Google

dering maken, ten behoeve der motieven, welke zij vorderen *op straffe van nietigheid.*

Bij ons zijn er, daargelaten de stellige en gebiedende bewoordingen der wet, en hoezeer de zaak wel eens is in twijfel getrokken, twee alles afdoende gronden, welke haar inderdaad boven allen mogelijken twijfel stellen.

De eerste is gelegen in Art. 99 R. O. Vonnissen van kantonregters zijn in den regel aan geene vernietiging in cassatie onderhevig. Zij kunnen alleen worden aangevallen om drie redenen, en daaronder *ter zake dat dezelve niet inhouden de gronden, waarop zij zijn gewezen.* De wet vooronderstelt derhalve hier kennelijk, dat althans dit vereischte, op straffe van nietigheid moet worden nageleefd; want het is niet te vooronderstellen, dat dit verzuim alleen als een middel van cassatie zou kunnen worden aangevoerd tegen de vonnissen der kantongeregten, tegen welke in den regel het geheele middel van cassatie niet is toegelaten.

En ten tweede, het geheele voorschrift omtrent de motieven is geene bepaling voor het eerst geschreven in Art. 59, W. van B. R. Dit Art. is integendeel niets anders dan de herhaling van het bevel, reeds voorkomende in Art. 171 Gr.:

« Alle civiele vonnissen moeten de gronden inhouden, waarop dezelve zijn gewezen. »

Nu is het wel waar, het Art. der Gr. spreekt evenmin als dat van het Wetb. van B. R. van nietigheid; maar wat hier ontbreekt, vindt men, voor zoo veel noodig, aangevuld in Art. 20 R. O., bepalende dat alle vonnissen moeten zijn ingerigt naar de voorschriften der Artt. 171 en 172 Gr., *op straffe van nietigheid.*

Het vonnis is dus nietig, indien het niet is gemotiveerd; het is evenzeer nietig, indien het niet behoorlijk is gemotiveerd, het zij omdat ontbreken de gronden over de daadzaken, of wel die omtrent het regtspunt, het zij

Digitized by Google

omdat het vonnis wel inhoudt de gronden voor het ééne, maar niet die voor het andere gedeelte der beslissing, het zij eindelijk omdat in hetzelve niet zijn opgenomen alle de daadzaken, waarover het geschil loopt, en waarvan de beslissing in regten afhankelijk is, of wel omdat de regter verzuimd heeft zich uit te laten over de betwiste regtspunten. In alle deze gevallen is evenmin voldaan aan de wet, als indien er in het geheel geene gronden in het vonnis voorkomen. De Hooge Raad zal in ieder bijzonder geval moeten oordeelen, in hoe verre het vonnis in dit opzigt aan de eischen der wet voldoet.

Neemt men dit niet aan, maar stelt men integendeel, dat het vonnis door ieder motief, hoe onbeduidend ook tegen de aanklagte in cassatie beschermd is, dan zal niets den regter gemakkelijker vallen dan door schijngronden én de wet, én de censuur van den Hoogen Raad te ontduiken. De regter zal dan kunnen volstaan met te overwegen dat de eisch gegrond is of ongegrond, zoo wel in jure als in facto. Schijnbaar zal dan aan de wet voldaan zijn, want men zal niet kunnen zeggen, dat het vonnis *geene gronden* inhoudt. Maar inderdaad zal men op die wijze de wet ontduiken, en aan hare voorschriften en bedoelingen niet gehoorzamen, en men zal met Paulus (*L.* 29 *D. de leg.*) mogen zeggen van zulk een vonnis: *in fraudem legis facit, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit.*

Strafregt en Strafvordering. — *Bestaat er wetstrijdigheid tusschen de slotbepaling van artikel* 135 *en artikel* 207, *tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering?* door Mr. van Vollenhoven, lid van de Arrondissements-Regtbank te Rotterdam.

Overeenkomstig de in welligt alle wetgevingen aan-

Digitized by Google

genomene beginselen betrekkelijk de opeenstapeling (*cumulatien*) van, of schuldpligtigheid aan meerdere verschillende strafbare handelingen, is ook in ons Wetboek van Strafvordering als grondregel, en behoudens gemaakte uitzonderingen, eene bepaling opgenomen (*a.* 207), dat «bij schuldigverklaring aan onderscheidene misdrijven, alleen ééne straf, en wel die op het zwaarste der gepleegde misdrijven bedreigd, tegen den beschuldigde zal worden uitgesproken.» — Eene bepaling, die wel in de toepassing aan weinige bezwaren zal onderhevig zijn, wanneer een beschuldigde wegens onderscheidene misdrijven deswege vervolgd wordt en te regt staat voor één' en denzelfden regter, maar waarvan de strikte toepassing uiterst moeijelijk wordt, zoo dikwijls de onderscheidene misdrijven aan de kennisneming van verschillende regters onderworpen worden. Indien dan toch die verschillende regters, ieder op zich zelve, de op het aan hunne afzonderlijke beregting onderworpen misdrijf bedreigde straf opleggen, gaat voor den beschuldigde verloren het voorregt (beneficium), waarop hem art. 207 aanspraak geeft; er worden niet ééne, maar meerdere straffen tegen hem uitgesproken; en de schennis, althans van de letter, van art. 207 is zoo in het oog loopend, dat bij een beroep in cassatie de Hooge Raad bezwaarlijk de beide veroordeelingen zou kunnen in stand houden, zonder aan de bepaling van art. 207 eene beperkende uitlegging te geven, die met de bewoordingen althans kwalijk te vereenigen schijnt.

Of zal de regter, wien de beregting is opgedragen van het in betrekking tot de bedreigde straf geringere misdrijf, — ondersteld, dat hij kennis drage van de meerdere ten laste zijnde en elders te beregten misdrijven, en de beschuldiging bij hem het eerst wordt aangebragt, — zich bepalen bij het onderzoek der zaak, en, zoo daar termen toe zijn, de schuldigverklaring uitspreken, maar

Digitized by Google

zijne uitspraak over de toepassing der straf opschorten, tot dat de regter, met het beregten van het zwaardere misdrijf belast, zal hebben gevonnisd, ten einde, in geval van veroordeeling deswege, bij eene nadere uitspraak te verklaren, dat de krachtens zijne vroegere schuldigverklaring beloopene straf is vervallen door en als ingesmolten beschouwd wordt in de straf, den beschuldigde bij den regter van het zwaardere misdrijf opgelegd? — Langs dien omslagtigen weg zou gewis het beginsel van art. 207 bewaard en behouden blijven, maar de regter zich eene wijze van procederen scheppen, die vermoedelijk aan velen te eigendunkelijk en te buitengewoon zou toeschijnen, om, buiten stellig voorschrift van de wet, op algemeenen bijval en bestendige aanwending te kunnen rekenen. — Zal de zaak in den zin van 's wetgevers bedoeling, in art. 207 uitgedrukt, bij de *ten uitvoer legging* te regt gebragt worden en *alleen* de zwaarste uitgesprokene straf worden ten uitvoer gelegd? Maar er bestaan immers twee veroordeelingen van gelijke kracht, en welke wel kunnen vernietigd of buiten gevolg gesteld worden door daartoe staande regtsmiddelen of Koninklijke tusschenkomst, maar welker al of niet ten uitvoerlegging niet eigener gezag kan of behoort afhankelijk te zijn van de willekeur van den ambtenaar, belast met het doen uitvoeren der strafvonnissen.

Ondertusschen het geval, waaraan wij de bovenstaande bedenkingen ontleenen, dat een beschuldigde ter zake van onderscheidene misdrijven aan de beregting van verschillende regters onderworpen wordt, is niet denkbeeldig, maar kan en zelfs moet in bij de wet zelve bepaalde omstandigheden plaats hebben.

Wij hebben hier minder op het oog het geval, beslist in art. 208, omdat, ofschoon ook bij dat artikel het beginsel van art. 207 niet in al deszelfs gestrengheid is toegepast, maar naar omstandigheden gewijzigd, blijkbaar

Digitized by Google

daarbij ondersteld wordt een geval, waarbij geene gelijktijdige beregting en straftoepassing was mogelijk geweest. Het feit, dat het onderwerp van des beschuldigdes teregtstelling uitmaakt, was wel bedreven, toen hij vroeger ter zake van andere misdrijven te regt stond, maar had toen geen onderwerp van kennisneming uitgemaakt, en hier scheen alzoo eene afzonderlijke teregtstelling en straf-oplegging, met inachtneming zoo veel doenlijk van het beginsel van art. 207, onvermijdelijk. — Doch meer bepaaldelijk bedoelen wij het geval, voorzien bij het slot van art. 135.

A is aangeklaagd van tweederlei misdrijf, waarvan het eene misdaad, het andere wanbedrijf daarstelt. Het Hof, in Raadkamer vergaderd, vindt ten aanzien van *beide* misdrijven genoegzame bezwaren, om de teregtstelling te bevelen. Acht nu het Hof goed, om gebruik te maken van de bevoegdheid, hetzelve bij art. 135 toegekend, en eene voeging der zaken en gemeenschappelijke en gelijktijdige behandeling van dezelve op de openbare teregtzitting te gelasten, dan kan op die openbare teregtzitting eene schuldigverklaring ten aanzien van beide misdrijven volgen, doch bij de toepassing der straf alleen de straf, tegen het zwaarste misdrijf bedreigd, in aanmerking worden genomen. Doch, vermeent het Hof, om deze of gene reden van die bevoegdheid tot voeging, tot welke het niet gehouden is, maar die het, op requisitoir of ambtshalve, *kan* bevelen, geen gebruik te moeten maken, en de beide zaken elk afzonderlijk naar derzelver bevoegden regter te moeten verwijzen, dan ontstaan er twee strafgedingen, die door tweederlei veroordeelingen kunnen achtervolgd worden; in welk geval de bedoelde verkrachting van het beginsel van art. 207 niet wel te vermijden zijn zal. — Doch, wij willen aannemen, dat de Geregtshoven, al ware het alleen tot voorkoming van dubbelen omslag, kosten en het aangewezen ongerief, de voeging

Digitized by Google

in het voorgestelde geval zich ten bestendigen regel zullen stellen (1) en mitsdien de geopperde zwarigheid in praxi weinig moeijelijkheden zal baren; anders is het echter gelegen in een tweede geval, bij art. 135 voorzien, en bij hetwelk alle voeging uitdrukkelijk verboden is.

A wordt eveneens bij 's Hofs Raadkamer aangeklaagd ter zake van onderscheidene misdrijven, die gedeeltelijk misdaad, gedeeltelijk wanbedrijf daarstellen. Doch, in de beschuldiging wegens wanbedrijf is als medepligtige mede betrokken B. Nu mag, volgens de stellige bepaling van het aangehaalde artikel, geene gezamenlijke behandeling of voeging plaats hebben; maar is de Raadkamer diensvolgens gehouden, om, genoegzame bezwaren aanwezig oordeelende, A, ter zake van gepleegde misdaad, te verwijzen naar de openbare teregtzitting van het Hof, en A en B, ter zake van het wanbedrijf, naar de bevoegde Arrondissements-Regtbank. En alzoo loopt A gevaar, om voor elk der begane misdrijven afzonderlijk gestraft te worden, terwijl, volgens art. 207, bij schuldigverklaring aan onderscheidene misdrijven, alleen de straf tegen het zwaarste misdrijf op hem vermag te worden toegepast, en dit voorregt hem ook ontwijfelbaar zou zijn te beurt gevallen, indien de onderscheidene misdrijven gelijktijdig voor éénen en denzelfden regter behandeld waren.

Wel zoude men kunnen meenen, dat de Arrondissements-Regtbank, voor welke A en B krachtens die verwijzing te regt gesteld worden, volstaan kan, met de beschuldiging op de gewone wijze te onderzoeken, — zoo daar termen toe zijn, de schuldigverklaring tegen beiden en de strafbepaling tegen B uit te spreken, maar die jegens A op te schorten tot na de uitspraak van het Geregtshof over het zwaardere misdrijf, zoo dezelve niet is voorafgegaan, om, in geval van schuldigverklaring en

(1) Het facultative ligt hier misschien ook meer in de min naauwkeurige redactie, dan in de bedoeling des wetgevers.

Digitized by Google

veroordeeling bij het Hof, nader te verklaren, dat de straf, door het wanbedrijf beloopen, geacht wordt vervallen te zijn door de ter zake van de gepleegde misdaad opgelegde straf; — of, in geval de veroordeeling bij het Hof is voorafgegaan, de strafoplegging ter zake van het wanbedrijf, ten opzigte van A, door eene gelijke verklaring te vervangen.

Ontegenzeggelijk zoude op die wijze het beginsel van art. 207 ongeschonden bewaard blijven. De verwijzing van A naar verschillende regters wegens onderscheidene misdrijven, gelijktijdig aan de beoordeeling en qualificering van de Raadkamer onderworpen, heeft dan wel ten aanzien van A het regtsgevolg van eene dubbele teregtstelling, maar niet dat van eene dubbele strafoplegging, voor welke in de omstandigheid der medepligtigheid van B toch hoegenaamd geene gegronde reden gelegen is. Want, wat is de reden, dat ingeval een medepligtige aan het wanbedrijf aanwezig is, geene voeging veroorloofd wordt? Men gevoelt dadelijk, bij de beschouwing van dat verbod in verband met het onmiddellijk voorafgaande, dat die wetsbepaling niets gemeens heeft met de belangen of de meerdere of mindere strafschuldigheid van A, maar enkel en geheel is daargesteld in het belang of ter gunste van B. Dien medepligtige, die slechts ter zake van deelneming aan het wanbedrijf in het geding betrokken was, wilde de wetgever in geen geval aan de schande of smaad eener criminele teregtstelling, of beregting vóór den criminelen regter, onderworpen hebben. En niet ten onregte: immers, voor zoo verre zulks geschiedt of geschieden kan zonder krenking der regten en belangen van A. — Heeft echter de tweeledige verwijzing eene dubbele strafoplegging ten gevolge, dan schijnen werkelijk hier de belangen van A te worden voorbijgezien en opgeofferd aan die van B. — Jammer alzoo, dat de wetgever ten deze door het voor-

Digitized by Google

schrijven van eene meer bepaalde en naar de buitengewone omstandigheden ingerigte wijze van regtspleging, niet de beide belangen vereffend en de bedenkingen opgelost heeft. - Zonder een bepaald wettelijk voorschrift toch dienaangaande, is het niet denkelijk, dat de Regtbanken ligtelijk zullen overgaan tot de voorgestelde conciliatoire maatregelen van schorsing en verklaring, maar veeleer, dat zij tot de veroordeeling zullen overhellen en, zich gedekt achtende door de leer, «specialia derogant generalibus,» in het geval van de slotbepaling van art. 135 eene afwijking of uitzondering op den algemeenen regel van art. 207 zullen meenen te ontmoeten, in dier voege, dat de bedoelde regel alleen dan van verbindende toepassing zal te achten zijn, wanneer de onderscheidene misdrijven onderworpen zijn aan één en hetzelfde regtsgeding of gelijktijdig en gezamenlijk aan de kennisneming van één en denzelfden regter onderworpen worden. — Eene uitlegging evenwel, die meer uitgedacht schijnt, om de wezentlijke of schijnbare wetstrijdigheid, waarop wij opmerkzaam maakten, uit den weg te ruimen, dan in overeenstemming te brengen met het denkbeeld of regtsbeginsel, van hetwelk de wetgever mag geoordeeld worden te zijn uitgegaan, toen hij de bepaling van art. 207 aannam, en tevens enkele wijzigingen of uitzonderingen op den regel daarbij vaststelde.

De Regtbank te R. heeft onlangs die uitlegging implicité aangenomen en geene zwarigheid gemaakt, om tegen zekere C. v. R. eene correctionele straf uit te spreken, hoezeer het haar ten volle en uit de gedingstukken bekend was, dat die beklaagde bij hetzelfde gewijsde van 's Hofs Raadkamer, krachtens hetwelk zij voor haar te regt stond, tevens ter zake van ten laste gelegde misdaad naar 's Hofs openbare teregtzitting was verwezen, en dat zij de tweeledige verwijzing blijkbaar alleen te danken had daaraan, dat het *wanbedrijf*,

Digitized by Google

waarvan zij was aangeklaagd, in medepligtigheid met zekeren J. H. zoude zijn begaan, wien daarentegen geenerlei aandeel aan het feit, dat tot de *criminele* verwijzing had aanleiding gegeven, kon ten laste gelegd worden.

Bij de Raadkamer namelijk van diezelfde Regtbank waren *beide* beklaagden aangeklaagd ter zake van onderscheidene feiten van wederspannigheid en verzet jegens beambten en dadelijke en woordelijke beleedigingen van dezelve, — doch C. v. R. daarenboven, van bij die gelegenheid aan een der beambten moedwillig eene bloedwonde te hebben toegebragt. — De eerstgenoemde feiten vielen onder het bereik van art. 209, 212, 224 en 230 van het Strafwetboek en onder de qualificatie van wanbedrijven, — doch tegen het feit van verwonding was, krachtens art. 231, eene lijf- of onteerende straf bedreigd, die de verwijzing naar den Procureur-Generaal moest ten gevolge hebben. — Ondertusschen de onderscheidene misdrijven waren zoodanig zamenhangende (connex), dat eene scheiding en tweeledige verwijzing hier niet alleen eene noodelooze vermenigvuldiging van omslag en geregtskosten, maar ook in andere opzigten min doelmatig mogt geoordeeld worden. De Regtbank, voldoende bezwaren aanwezig vindende, zou dan ook wel geene zwarigheid kunnen gemaakt hebben, om, C. v. R. ter zake van misdaad naar den Proc.-Gen. verwijzende, die verwijzing tot de zamenhangende, mede aan hare beraadslaging onderworpene, wanbedrijven uit te strekken, (waartoe art. 129, 130 en 135, 1ste gedeelte van het tweede lid, Wetb. van Strafv. aanleiding gaven), — zoo niet het voorschrift van de slotbepaling van gezegd art. 135 te stellig en bepaald in het gegeven geval de voeging verboden had, om niet eene tweeledige verwijzing en afgescheidene beregting in den stand der zake, en hoedanige de regtsgevolgen zijn mogten, noodzakelijk en

Digitized by Google

gebiedend voorgeschreven te achten. Wel was art. 135 strikt genomen niet voor de *Regtbanken* geschreven, maar hield een voorschrift in voor *'s Hofs* Raadkamer, — maar schijnt de Regtbank evenwel begrepen te hebben, die voorschriften ook voor haar verbindend te mogen achten, bij ontstentenis van eenig voorschrift in den 3den titel voor het geval, dat meerdere misdrijven van verschillende qualificatie ten laste van eenen en denzelfden beklaagde gelijktijdig aan het oordeel van 's Regtbanks Raadkamer onderworpen worden. Mitsdien en overeenkomstig art. 135, verwees de Regtbank C. v. R. ter zake van de ten laste gebragte misdaad naar den Procureur-Generaal en C. v. R. en J. H., ter zake van de mede ten laste gebragte wanbedrijven, naar de bevoegde Arrondissements-Regtbank. — De Raadkamer van het Hof vereenigde zich met deze wijze van zien, en, C. v. R. naar de openbare teregtzitting van het Hof verwijzende, onthield zij zich van eene voeging of gemeenschappelijke behandeling der ten laste gelegde wanbedrijven te gelasten, en hield alzoo in stand de door de Regtbank bevolene afzonderlijke beregting van dezelve. De op die wijze gesplitste zaak werd eerst aanhangig gemaakt bij de Arrondissements-Regtbank, die, zonder de beslissing van het Hof, ten aanzien van het zwaardere misdrijf af te wachten, C. v. R. tot ééne maand gevangenisstraf en eene geldboete van *f* 8.00 veroordeelde. Later stond zij te regt voor het Geregtshof, dat haar eene gevangenisstraf van één jaar oplegde, met uitdrukkelijke bepaling, dat die straf zoude ingaan na uiteinde van die, tot welke zij bij vonnis van de Arrondissements-Regtbank bereids veroordeeld was, en alzoo zonder op die vroegere veroordeeling eenige inbreuk te maken (1). — Alzoo onder-

(1) In *het Weekblad van het Regt* van 13 Junij 1844, n°. 503, wordt van deze zaak verslag gegeven en daarbij de dubbele veroordeeling vrij scherp gegispt, niet zoo zeer echter, omdat door dezelve zoude

Digitized by Google

ging C. v. R. eene dubbele voroordeeling, die bij de inachtneming van het voorschrift van art. 135 ook bezwaarlijk te ontgaan was, maar waarbij het beginsel van art. 207 (en ook in casu dat van art. 216 Wetboek van Strafregt) buiten toepassing gelaten werd. En wat ten haren aanzien plaats gegrepen heeft, zal zich noodwendig

miskend en geschonden zijn het voorschrift van art. 207, voor het geval van schuldigverklaring aan onderscheidene misdrijven, als omdat, naar het oordeel des schrijvers, door die dubbele veroordeeling zoude zijn begaan een bis in idem. Is echter dat verwijt wel verdiend en die beschouwing der zaken wel volkomen juist? Onmiskenbaar bestond er tusschen de overige feiten van wederspannigheid en mondelinge beleediging, ten laste van C. v. R. gesteld, en de toegebragte verwonding zamenhang (connexiteit); maar, zoo het steller dezes voorkomt, geenszins die eenzelvigheid van feit, welke gevorderd wordt, om een bis in idem daar te stellen. Er bestonden handelingen van aanval en gewelddadig verzet en pogingen, om aan de ambtenaren door hen afgenomene corpora delicti weder te ontweldigen; en te midden dier bedrijven, van woordelijke beleedigingen vergezeld, wordt door C. v. R. aan een' der ambtenaren eene bloedwonde toegebragt. Ziet daar onderscheidene feiten, verschillend in handeling, verschillend in mate van strafbaarheid en wettelijke qualificatie, en in terminis, zoo het ons toeschijnt, het casus, bedoeld bij art. 216 vnn het Wetboek van Strafregt. «Les auteurs des crimes ou délits, commis pendant le cours et à l'occasion d'une rebellion, seront etc.» Er werd eene misdaad begaan te midden en ter gelegenheid van eene wederspannigheid, in welk geval de wetgever wel de opeenstapeling van onderscheidene beloopene straffen verboden en de toepassing alleen van de zwaarste straf verlangd heeft, maar echter kennelijk tevens het beginsel gehuldigd, dat, bij zoodanigen zamenloop van feiten, die verschillende misdrijven daarstellen, aan geene eenzelvigheid van strafbare handeling te denken valt. Niet de leer van het non bis in idem, maar het beginsel, dat, ten aanzien der strafbaarheid, geringere misdaden in zwaardere inbegrepen geoordeeld worden, ligt alzoo ten grondslag van het voorschrift van art. 216. — Hoedanige bedenkingen dan ook mogen te opperen zijn tegen de dubbele veroordeeling van C. v. R. (bijzonderlijk ook uit het oogpunt van de bepaling van het, voor het gegeven geval als geschrevene, aangehaalde artikel 216), dat ten haren aanzien zou geschonden zijn de regel «non bis in idem» meenen wij bescheidenlijk te mogen betwijfelen.

Digitized by Google

hernieuwen bij elk strafgeding, beregt naar het slotvoorschrift van art. 135, omdat deszelfs toepassing, tenzij de praktijk hare toevlugt neme tot het boven opgegevene hulpmiddel, onvereenigbaar is met het beginsel, volgens hetwelk, bij zamenloop van onderscheidene misdrijven, alleen de straf tegen het zwaarste misdrijf vermag in aanschouw genomen te worden.

Wil men evenwel zoodanige wetstrijdigheid (antinomie) in de wetgeving niet ligtelijk erkennen, dan moet de slotsom onzer beschouwingen deze zijn, dat de regel van art. 207 niet als een algemeen geldend grondbeginsel van strafwetgeving behoort aangemerkt te worden, maar als een voorschrift van bepaalde toepassing voor die gevallen, waarbij de schuldigverklaring aan verschillende misdrijven in één en hetzelfde strafgeding plaats vindt en door één en denzelfden regter wordt uitgesproken, of bij welke de strikte toepassing onvereenigbaar is met de stellige voorschriften van andere voor bijzondere gevallen daargestelde wetsverordeningen. En gewisselijk valt het niet te ontkennen, dat er, ook buiten het geval van art. 135, andere gevallen denkbaar en bij de wet voorzien zijn, in welke aan geene strikte toepassing van art. 207 te denken valt, en eene dubbele teregtstelling van zelve eene dubbele strafoplegging medebrengt. — Wij noemden reeds boven art. 208, in strekking overeenkomende met art. 227, nos. 6, 7 en 8, — bij welke bepalingen evenwel het beginsel van art. 207, voor zoo verre het bij dubbele veroordeeling toepasbaar was, is behouden en in aanmerking genomen. Wij mogen er thans bijvoegen art. 165 en 221, ten blijkbaren voorbeelde der geoorloofdheid en volkomene wettigheid eener dubbele veroordeeling, al sluit dezelve de oplegging eener dubbele straf in zich, die met de striktste toepassing van art. 207 onbestaanbaar te achten is. — Er is alzoo gronds genoeg, om het daarvoor te houden, dat

Digitized by Google

bij art. 207 bepaaldelijk bedoeld is het geval van *gelijktijdige* (bij ééne en dezelfde uitspraak) schuldigverklaring, maar dat hetzelve niet letterlijk verbindend is, wanneer onderscheidene misdrijven niet aan de gelijktijdige kennisneming van denzelfden regter onderworpen zijn, in welke gevallen dubbele veroordeelingen bestaanbaar zijn met de wet, maar de laatste regter alleen gehouden is, de vroegere veroordeeling in het oog te houden, en overeenkomstig art. 208 en 227, nos. 6 en volgg., bij zijne uitspraak het beginsel van art. 207, althans zoo verre de omstandigheden nu toelaten, in acht te nemen. — Zoo als wij dan ook mogen vertrouwen, dat zulks geschied is door het Hof van Zuid-Holland, toen hetzelve C. v. R. tot eene gevangenisstraf van één jaar verwees, in te gaan na uiteinde van den straftijd van ééne maand, waartoe zij door de Regtbank bereids was veroordeeld (1).

(1) De bepalingen van art. 245 van het Wetboek van Strafregt betreffende uitbraak van gevangenen, onderstellen kennelijk eene *dubbele* strafoplegging, die zelfs verbindende zou zijn voor den regter, aan wiens kennisneming gelijktijdig het misdrijf, dat tot de in hechtenisstelling had aanleiding gegeven, en de uitbraak waren opgedragen. Deze toch zou niet kunnen volstaan met alleen de zwaarste straf op te leggen, maar tot die wegens uitbraak als afzonderlijke en bijkomende straf, te ondergaan na uiteinde der overigens opgelegde, moeten veroordeelen. Dat artikel, en eveneens art. 220, mag alzoo als eene uitzondering op den regel van art. 207 Wetboek van Strafvordering aangemerkt worden, als welke algemeene regel niet door *dat* Wetboek eerst is ingevoerd. Ook in de Code d'Inst. Crimin. heet het in art. 365 eveneens: « *En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée.* »

Digitized by Google

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

STRAFREGT. — *Iets over het begrip van voortdurende en voortgezette misdrijven, vooral met betrekking tot de praktische toepassing der strafwetten*, door Mr. J. DE WAL, Substituut-Advokaat-Fiskaal bij het Hoog Militair Geregtshof te Utrecht.

Onder de veelvuldige onderscheidingen, die de wetenschap of de willekeur tusschen deze en gene misdrijven heeft gemaakt, is er welligt geen enkele, die tot hiertoe onbestemder en onzekerder is gebleven, dan die, welke de misdrijven verdeelt in *voortdurende* en *niet voortdurende wederregtelijke handelingen*.

Waarlijk, zoo wij de reeks der strafregtsleeraars monsteren, of de wetboeken der verschillende volkeren opslaan, naauwelijks vinden wij twee bepalingen of voorschriften, waarin het denkbeeld van een voortdurend misdrijf in denzelfden zin is opgevat.

En toch, 't mag van belang geacht worden, dat denkbeeld op wat hechter grondslagen te vestigen. Zou ik eene te gewaagde stelling verdedigen, zoo ik beweerde, dat *geene* der andere verdeelingen van de misdrijven, (zoo men die in *misdaden*, *wanbedrijven* en *overtredingen* uitzondert) met de straks gemelde kan wedijveren in belangrijkheid, wanneer 't op praktische toepassing aankomt?

Dankbaar erkennen wij, dat de voortreffelijke MITTERMAIER, gelijk op zoo vele andere punten, zoo ook hier een helderder fakkel heeft ontstoken, dan tot voor weinig jaren dit gedeelte der strafregtswetenschap bescheen. Reeds in den jare 1818 gaf hij in het *Neues Archiv des Criminalrechts* een opstel, waarin hij vroegere dwalingen aangaande den aard der voortdurende misdrijven

Digitized by Google

bestreed (1), en 18 jaren later trachtte hij door nieuwe ophelderingen uit het praktische leven genomen, zijne vroegere beginselen nader te staven en toe te lichten (2).

't Zou stof tot eene uitvoerige verhandeling opleveren, zoo wij naauwkeurig wenschten na te gaan, hoe zich de denkbeelden aangaande de *delicta continuata* allengskens niet ontwikkeld maar verward hebben. Het opstel, dat wij hier aan ons regtsgeleerd publiek aanbieden, is niet geschreven, om aan die opgave te beantwoorden: gelukkig ware reeds de schrijver te achten, zoo zijne opmerkingen anderen aanleiding mogten geven, om het belang juist te waarderen, dat in eene naauwkeurige vaststelling van den aard der aangeduide soort van misdrijven gelegen is.

Wat zijn *voortdurende misdrijven*, of liever (want de woorden, die in de nieuwere talen dat begrip moeten uitdrukken, dienen juist om 't vrije nadenken over 't wezen der zaak te belemmeren) wat zijn *delicta continuata?* Volgens Feuerbach is een delictum continuatum de overtreding van dezelfde strafwet aan één en hetzelfde voorwerp door onderscheidene handelingen begaan (3). Hemelsbreed verschilt deze definitie van die, welke Bauer geeft. « Onderscheidene, op elkander volgende strafbare handelingen van dezelfde soort kunnen op verschillende gronden als ééne daad (als een *voortdurend misdrijf*) beschouwd worden, wanneer zij namelijk 1) òf slechts als de voortgaande uitvoering van één en hetzelfde

(1) Mittermaier, *Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen*, in *Neues Archiv d. Criminalrechts*, II. 338.

(2) Mittermaier, *Ueber den Begriff fortgesetzter Verbrechen und die Ausstellung desselben in einem Strafgesetzbuche*, in *Annalen der Deutschen u. Ausländ. Criminal-Rechtspflege*, von Demme u. Klunge. Altenb. 1837. I. 1—23. Men zie ook Henke, *Criminalrecht u. Criminalpolitik*, I. 590.

(3) Feuerbach, *Lehrb. d. p. R.* § 127, 128.

Digitized by Google

misdadige voornemen moeten aangenomen worden, òf 2) begaan zijn in betrekking tot denzelfden voortdurenden toestand, òf 3) enkel als bestanddeelen en trappen van eene en dezelfde daad zijn aan te merken (1).» En het is deze omschrijving van den aard der delicta continuata, die ook MITTERMAIER's goedkeuring wegdroeg (2), terwijl zoo wel de Göttinger als de Heidelbergsche strafregtsleeraar de beperkende bepalingen van anderen, vooral die van FEUERBACH, strengelijk afkeuren.

Men ziet, hoe veelsoortig de delicta continuata volgens de nieuwste criminalisten zijn: en toch, zijn in de medegedeelde omschrijving alle de *voortdurende misdrijven* begrepen? Wij gelooven het te moeten betwijfelen, ja wij durven stellen, dat de eigenlijk volgens de ware beteekenis van het woord *voortdurende* wetsovertredingen in die omschrijving niet vallen. De misvatting (als ik 't zoo noemen mag) schuilt daarin, dat zoowel BAUER als MITTERMAIER tot het bestaan van een *delictum continuatum* volstrekt onderscheidene op zich zelf staande handelingen vorderen, terwijl bij sommige misdrijven, b. v. bij desertie, bij bigamie, één enkele handeling, d. i. de voortdurende toestand, waarin men zich door één feit heeft verplaatst en verder wederregtelijk blijft verkeeren, het *delictum continuatum* daarstelt.

Vraagt men, van waar het komt, dat men op deze soort van voortdurende misdrijven weinig acht heeft geslagen, de reden is niet verre te zoeken. De meeste schrijvers toch (en ook vele wetgevers) behandelden het

(1) BAUER, *Lehrb. d. Strafrechts*, 2 Ausg. Gött. 1833, § 154, bl. 225. *d*).

(2) MITTERMAIER, op FEUERBACH, bl. 123, § 128. «Ein wahres fortgesetztes Verbrechen ist nur vorhanden, wenn mehrere Verbrechen derselben Art in Folge des nämlichen verbrecherischen Entschlusses oder in Beziehung auf des nämliche fortdauernde Verhältniss begangen wurden, oder wenn die verschiedenen Handlungen nur als Bestandtheile einer und der nämlichen That erscheinen.»

Digitized by Google

leerstuk der voortgezette misdrijven bij uitsluiting ter gelegenheid van de leer van den *concursus delictorum*, en daarbij kwam het onderzoek niet te pas naar handelingen, die geene herhaling van strafbare feiten bevatten.

Om dus regtskundig te kunnen beslissen, of een voorkomend misdrijf onder de delicta continuata al of niet kan of behoort te worden gerangschikt, is het mijns inziens noodig, de onderscheidene vormen gade te slaan, waaronder die soort van misdrijven zich voordoet. Daarbij komen vooral in aanmerking:

1°. Die misdrijven, waarvan het misdadige gelegen is in den voortdurenden toestand waarin zich de dader heeft verplaatst, en welke toestand meestal uit den aard der zaak eenige meer aanmerkelijke tijdsruimte vordert.

Bij deze soort van euveldaden moet het misdrijf onafgebroken zijn begaan, zoo lang de dader dien toestand laat voortduren, of deze, ook tegen zijnen wil, blijft aanhouden.

Hiertoe rekenen wij *desertie* en *landlooperij*.

Tot het karakter dezer misdrijven wordt niet, gelijk bij andere voortdurende misdaden, eene aaneengeschakelde reeks van handelingen gevorderd, maar wordt het strafbare feit aanhoudend gepleegd, tot dat de staat, waarin de misdadiger zich heeft verplaatst, niet langer als wederregtelijk kan worden beschouwd. Daarom blijft de deserteur zich aan de misdaad van desertie schuldig maken, zoo lang hij niet is teruggekeerd of aangehouden. Daarom ook blijft de landlooper het wanbedrijf van landlooperij plegen, zoo lang hij in den staat van omzwerving zonder vast beroep of middel van bestaan blijft verkeeren.

Het is deze soort van misdrijven, die ik bij uitnemendheid met den naam van *voortdurende misdrijven*, delicta *continua*, zoude bestempelen. In het Hoogduitsch zoude ik voor dezulken de uitdrukking *fortgesetzten* Verbrechen verwerpen, en de voorkeur geven aan die van *fortwährenden* Verbrechen. Zie Bauer, *Lehrb.* bl. 97. In het Fransch

Digitized by Google

past hierop ook geenszins de naam van crimes *successifs*, maar wel die van crimes *permanens*.

Praktisch belang (wij zeiden 't reeds boven) voor het leerstuk van den concursus delictorum, in art. 207 en 208 van ons Wetboek van Strafvordering behandeld, hebben deze delicta continua of voortdurende misdrijven niet. Maar des te grooter is het gewigt, dat wij daaraan moeten hechten, in betrekking tot de leer der verjaring. Men lette slechts op een bepaald misdrijf, dat van *dubbeld huwelijk*.

Is *bigamie* een *voortdurend* misdrijf? Onder de oudere regtsgeleerden bestond dienaangaande reeds twijfel, schoon de meesten de vraag voor geen ontkennend antwoord vatbaar achtten. Zie BOEHMER, *ad* CARPSOV. *Pract. Crim.* Quaest. 141. Obs. 1, nº. 3 (1). Ten onzent heeft dan ook de heer VAN HAMELSVELD, in zijne belangrijke Verhandeling over de verjaring van misdrijven, geene zwarigheid gemaakt, om deze vraag bevestigend te beantwoorden. Si vero *crimen* (zegt hij) saepe iteretur vel *perduret*, nulla praescriptio currit, quam diu permanens est crimen, sed demum ab ultimo actu, aut quo delictum fieri desiit: quod adulterii saepius iterati, vel criminis bigamiae exemplo illustrari potest; in adulterio enim a commixtionum carnalium ultima, in bigamia vero a soluto alterutro matrimonio, quo reus bigamus esse desiit, praescriptio currit. Huius rei ratio haec esse videtur, quod praescriptio tantum introducta sit ad tollendam praeteritorum criminum accusationem, minime vero ad summovendam praesentium et adhuc durantium delictorum querelam (2).

(1) Vgl. speciaal over dit onderwerp C. THOMASIUS, *de crimine bigamiae et de bigamiae praescript.* Lips. 1685. Hal. 1749, § 35. ENGAU, *Jurist. Betracht. v. d. Verjährung in Peinl. Fällen.* Jen. 1772, § 80. G. S. WIESAND, *de initio praescript. in crim. bigamiae.* Viteb. 1794, die tot den laatsten consuetudinis actus de bigamie als voortgezet misdrijf aanmerkt.

(2) W. IJ. v. HAMELSVELD, *de praescript. crim. et poenar.* LB. 1793, *Themis*, VI Dl. III St. 1845.

Digitized by Google

Eene herhaalde uitspraak van het Fransche Hof van Cassatie, heeft vele regtsgeleerden tot het aannemen eener tegenovergestelde meening geleid. Dat Hof toch besliste, que la bigamie n'est pas un de ces crimes *successifs*, qui se rénouvellent et se perpétuent chaque jour, et sont, par cela seul, imprescriptibles; mais qu'au contraire la bigamie est prescriptible à partir du jour du second mariage (1).

Hieromtrent moeten wij in de eerste plaats opmerken, dat deze beslissing van het hoogste regterlijk collegie in Frankrijk, haren grond heeft in de positive bepaling van den Code Pénal, in welks artikel 340 niet van het verkeeren in een staat van dubbel huwelijk, maar alleen van het *contracter* un second mariage gewag gemaakt wordt. Wanneer dus onderscheidene uitleggers zich met dit gevoelen van het Hof van Cassatie hebben vereenigd, volgt daaruit geenszins, dat zij naar algemeene regtsbeginselen (2) het dubbel huwelijk niet voor een *delictum continuum* houden, maar enkel, dat zij door den Franschen wetgever niet het *dubbel huwelijk*, maar alleen het *sluiten van een tweede huwelijk*, tijdens het eerste nog niet ontbonden is, verboden achten. Wanneer dus de heer YPEY op de vraag: an inter crimina continua

p. 11, 12. Onderscheidene gevoelens der lateren omtrent dit punt zie bij VON WAECHTER, *Abhandl. aus d. Strafrechte*, I. 161. HENKE, *Criminalrecht und Criminal-Politik*, IV. 190. SCHWARZE, *zur Lehre v. d. Criminalverjährung*, in *Archiv d. Cr. Rechts*, 1843. 462.

(1) Arr. C. d. C. 5 Sept. 1812 en 4 Jul. 1816. DALLOZ, III. 274, 275. SIREY, XIII. 154. Voeg hierbij een arrest van 30 Dec. 1819, aangehaald bij BERRIAT ST. PRIX, *Cours de Droit Criminel* (Par. 1821) p. 79.

(2) Echter mag ik niet verzwijgen, dat ook de groote FEUERBACH in het gevoelen door het Hof van Cassatie omhelsd, deelde. Bei dem Verbrechen (zegt hij) der vielfachen Ehe fängt die Verjährung zu laufen an, nicht, wenn der letzte Beischlafsakt verübt ist, sondern wenn der Akt geendigt ist, der die Schliessung der zweiten Ehe begründet. *Lehrb. d. p. R.* § 66. bl. 71. not. *a*.

Digitized by Google

referenda sit bigamia? ten antwoord geeft, negando respondendum videtur, zoo dient men op het oog te houden, dat, volgens het opschrift van 't hoofdstuk, waar de gronden van dit antwoord worden uiteengezet, door dien schrijver alleen eenige vraagpunten behandeld worden, die uit den inhoud van den Code Pénal voortvloeijen (quaestiones, quae e legis Gallicae constitutione nascuntur). Ce crime (zegt dan ook DUVERGIER) ne consiste pas, *d'après la définition qu'en donne le Code Pénal*, dans l'abandon de l'époux légitime, dans la cohabitation illégale; il consiste dans l'acte dont le coupable a voulu couvrir cet abandon, cette cohabitation; il consiste dans le fait de la célébration du second mariage; il se forme, il se consomme à l'instant même du frauduleux engagement contracté devant l'officier de l'état civil (1).

Tot zoodanige gevolgtrekkingen geeft de letter der wet aanleiding. Wordt de aard van het misdrijf daardoor veranderd? Geenszins. Volgens algemeene regtsbeginselen is bigamie de *echtbreuk, gepleegd door het aangaan van een ander huwelijk* (2). De echtbreuk blijft stand houden, zoolang niet een der beide huwelijken is ontbonden. Daarom behoort het dubbel huwelijk onder de *voortdurende misdrijven* te worden gerangschikt, gelijk dan ook door BAUER en anderen is geschied (3). Daarom ook kan mijns inziens de verjaringstijd eerst beginnen te loopen van den dag, waarop een der beide huwelijken wordt ontbonden. Daarom ook juichen wij den Brunswijkschen Wetgever toe, als hij in de Memorie tot Toelichting, die bij het Strafwetboek voor dien Staat gevoegd is, uitdrukkelijk zeide: Wenn gleich noch die Preus-

(1) DUVERGIER, op LEGRAVEREND, *Traité de législ. Crim.* I. 80. (3). Zoo ook RAUTER, *Traité du Droit Crim.* 491. § 855.

(2) Zie BAUER, *Lehrb.* § 232. bl. 334.

(3) BAUER, *Lehrb.* § 134. bl. 197. Zie ook GRÜNDLER, *Verjährung*, 142--147.

Digitized by Google

sische Criminalordnung § 601, die Verjährung mit Vollziehung der zweiten Ehe beginnen lässt, so wird doch jetzt wohl nicht mehr daran gezweifelt werden konnen, dass für die fortgesetzten Verbrechen die allein richtige Theorie die sei, dass deren Verjährung erst mit dem Aufhören des Verbrechens beginne (1).

Met de misdaad van dubbel huwelijk kan met betrekking tot ons onderwerp de *desertie* met regt vergeleken worden. Gelijk hij, die een tweede huwelijk sloot tijdens zijne eerste echt niet ontbonden was, in staat van bigamie verkeert, zoo lang niet een dier beide verbindtenissen is te niet gegaan, even zoo blijft de deserteur als zoodanig te beschouwen, zoo lang hij niet tot de vanen, waartoe hij behoort, is teruggekeerd, of door dwang aan het wettig gezag is overgeleverd. Velen hebben wel beweerd, dat men de desertie niet als een voortdurend misdrijf moest beschouwen, omdat hetzelve voltooid is zoodra het garnisoen, of de vesting, of het kantonnement is verlaten, maar zij hebben niet gelet op den eigenlijken aard dezer misdaad, die niet in het heengaan, maar in het wederregtelijk afwezig zijn gelegen is (2).

Teregt zeide Dupin in een merkwaardig requisitoir: Celui qui abandonne ses drapeaux continue son crime aussi longtems qu'il demeure absent (3). Overeenkomstig de natuur van dit misdrijf is dan ook door onderscheidene wetgevers bepaald, dat tegen den voortvlugtigen deserteur niet bij indaging zal worden geprocedeerd (4).

Eveneens is het met het ontvlugten van misdadigers

(1) *Motive u. Bemerkungen zu dem Cr. G. B. f. d. Herzogthum Braunschweig*, bl. 231. 7.

(2) Cf. L. 2, § 3. D. *de Re. Milit.* Desertor est, qui per prolixum tempus vagatus reducitur.

(3) Cf. Gazette des Tribunaux 8 Fev. 1840 n°. 4499, waar de schrijver zich beroept op Chenier, *Guide des Juges Militaires* (Par. 1838) II. 740.

(4) Décret 14 Oct. 1811. art. 191 Regtspleging bij de Landmagt.

Digitized by Google

uit de gevangenis gelegen, zoo dat ontvlugten door de wet als misdrijf is aangemerkt. La *désertion* (zegt Legraverend) tant que le déserteur n'est pas rentré à son corps ou n'a pas été arrêté, et *l'évasion des forçats*, tant que les individus évadés ne sont pas repris, ou tant qu'ils laissent ignorer le nom sous lequel ils étaient connus au bagne, sont aussi des crimes, qui ne peuvent se prescrire, parceque les coupables restent pour ainsi dire, *dans un état permanent de flagrant délit* (1).

Dezelfde beginselen zijn eveneens van toepassing op misdaden van *onwettige gevangenhouding*, en *wederregtelijke bewaring*. Zie art. 341 C. P. Dupin, t. a. p. en vooral Rauter, *Traité de droit criminel*, 103 § 128. Nog andere voorbeelden vindt men opgeteekend bij Mittermaier, *Neues Archiv d. C. R.* II. 252.

B. Als tweede soort van *delicta continuata* komt hier in aanmerking de misdaad van hem, die eene geheele reeks van soortgelijke wederregtelijke handelingen pleegt, ter uitvoering van hetzelfde misdadige voornemen, ter bereiking van hetzelfde doel of ten gevolge van voortdurend gelijke omstandigheden. Elk dier feiten zoude genoegzaam zijn om den dader tot de bij de wet bepaalde straf te doen veroordeelen; maar ook allen te zamen staan zij in zoodanig onderling verband, dat zij niet langer als afzonderlijke op zich zelf staande wetsovertredingen kunnen worden beschouwd, maar als één enkel misdrijf moeten worden aangemerkt. Deze soort van misdrijven zoude ik bij uitsluiting *delicta continuata*, *voortgezette* misdrijven, *délits successifs*, noemen.

De voorbeelden dezer misdrijven zijn menigvuldig. In bepaalde gevallen kunnen hiertoe gebragt worden:

Diefstal in dienstbaarheid. Zoo herinner ik mij, dat zeker dienstmeisje te Hillegom gedurende een geruim tijdsverloop dagelijks van hare meesteresse de gelden

(1) Legraverend, *Législ. Crim.* I. 80. 24.

Digitized by Google

ontving, die aan den bakker volgens het huishoudelijk boekje voor geleverd brood verschuldigd waren, maar die gelden bedriegelijk achterhield en zich toeëigende. Wel honderdmalen herhaalde zij hetzelfde feit, totdat eindelijk de bakker met eene kapitale rekening voor den dag en de gansche zaak aan het licht kwam. Had nu deze beschuldigde honderd diefstallen in dienstbaarheid gepleegd? Ik zou 't bezwaarlijk gelooven. Het Provinciaal-Geregtshof in Zuid-Holland verklaarde haar ook enkel schuldig aan *diefstal in dienstbaarheid*, generaliori sensu, waaruit blijkt, dat gemelde vierschaar in alle deze feiten slechts één zamenhangend *voortgezet* misdrijf ontwaarde (1).

2. *Opligting.* Mittermaier deelt ons hiervan een voorbeeld mede (2). Eene vrouw bezat vergulden oorringen, die slechts acht stuivers waard waren; zij bragt ze in de bank van leening, wist door bedriegelijke middelen den bankhouder in den waan te brengen, dat die voorwerpen van goud waren en ontving twee gulden pandgeld. Nu kocht ze meer soortgelijke oorringen, en telkens werd haar de zilveren kroon uitbetaald. Ook hier was slechts één voortgezet misdrijf aanwezig, vermits (gelijk Mittermaier het duidelijk uitdrukt) die verübten einzelnen Handlungen nur als Ausführung oder als äusserlich hervortretendes Fortschreiten der Entwickeling des auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen (3).

3. *Laster.* Men stelle, dat iemand, die door eene Regtbank tot eenige straf is veroordeeld, zich deswege willende wreken, tegen elk zijner regters afzonderlijk de verfoeijelijkste lastertaal uitbraakt. In een koffijhuis te Utrecht verhaalt hij, dat de president zelf in der tijd

(1) Vgl. Mittermaier, *Neues Archiv*, II. 254.
(2) *Annal. v.* Demme *u.* Klunge, 1837, I. 3.
(3) Mittermaier, t. a. p. 7.

Digitized by Google

iets gestolen had: op de markt te Groningen roept hij luidkeels uit, dat een der regters zich aan overspel heeft schuldig gemaakt; en van een' derden getuigt hij op de openbare straat te Middelburg, dat hij meermalen in zijne ambtsbedieningen was omgekocht. En toch is hij mijns inziens slechts aan één voortdurend misdrijf schuldig. Noch de verschillende plaatsen, waar hij de lastertaal uitte, noch de onderscheidene personen, wier eer hij aanrandde, noch de ongelijke euveldaden, waarvan hij hen betichtte, doen hier iets ter zake af. Dezelfde betrekking bestond er tusschen hem en elk der beleedigde personen: dezelfde daad van hen allen had zijnen wrevel opgewekt: dezelfde haat tegen hen allen was in zijnen boezem ontstoken: dezelfde drift tegen hen allen vierde hij telkens bot.

Uit dit laatste voorbeeld leert men ten duidelijkste de gebreken kennen, waaraan FEUERBACH's bepaling van een voortgezet misdrijf mank gaat. Want zoodra men met dezen grooten opbouwer der Strafregtswetenschap, in de misdaad alleen de *regtsschending* zoekt, komt men tot onjuiste gevolgtrekkingen en wordt men verleid, om het begrip van voortgezette misdrijven daarvan te doen afhangen, of hetzelfde misdrijf jegens onderscheidene personen, of wel herhaaldelijk jegens één individu is gepleegd, waartegen te regt door MITTERMAIER is gewaarschuwd (1).

4. *Mishandeling.* Een onlangs gevoerd regtsgeding heeft het bewijs opgeleverd, hoe ook dit misdrijf zich onder den vorm van een delictum continuatum kan voordoen. Eene vrouw was door het Provinciaal Geregtshof

(1) Zie MITTERMAIER, in *Annalen*, bl. 5. Bevreemdend is het, dat nog RAUTER de oude leer volgt: Si le même délit est répété *sur le même objet* par la même personne et par une continuation d'actes de la même espèce, on l'appelle vulgairement *délit successif*. Hier tegen over stelt hij het *délit collectif*. *Traité de Droit Crim.* 102, § 128.

Digitized by Google

in Noord-Holland, bij arrest van den 10 Februarij 1845, in hooger beroep veroordeeld wegens mishandelingen, die zij, blijkens de akte van dagvaarding, gedurende ongeveer anderhalf jaar aan een bij haar inwonend nichtje had aangedaan. Bij een beroep in cassatie werd namens de requirante aangevoerd, dat elk der te last gelegde feiten in de akte van dagvaarding verkeerdelijk *niet* was omschreven, veelmin ten processe afzonderlijk bewezen. Maar de Hooge Raad verwierp bij arrest van 10 Junij 1845 de aangevoerde middelen, en verklaarde dat de reeks van daden, die als bewezen waren aangenomen, teregt door het Noord-Hollandsche Hof als *één voortgezet misdrijf* waren beschouwd (1).

't Zou overtollig zijn hier meerdere voorbeelden bij te voegen. Gelijk met mishandeling, zoo kan 't ook onder bepaalde omstandigheden met *openbare schennis der eerbaarheid*, met het *gebruiken van valsche maten en*

(1) Bij dat belangrijk arrest heeft de Hooge Raad overwogen:

« Dat in het arrest als bewezen voorkomt, dat de req. haar nichtje niet alleen bij herhaling met de hand heeft geslagen, op den grond geworpen en getrapt, maar ook dat zij haar dan eens met de tang, dan weder met eene klomp of met een stuk hout hevige slagen heeft toegebragt;

O. dat uit het aangehaalde blijkt, welke bepaaldelijk uitgedrukte en vermelde daadzaken de regter voor bewezen heeft aangenomen, en van welke mishandelingen en van welk misdrijf de rede was;

O. voorts, dat de regter, door die *onderscheidene daden* van mishandeling te beschouwen als *één misdrijf*, vallende in de termen van art. 311, in verband met art. 309 C. P., die wetsbepalingen niet heeft geschonden, maar met juistheid toegepast;

O. toch dat, wanneer men het strafbare gedrag van de req. jegens de beleedigde, in voege als bewezen aangenomen ontleedt, ieder feit wel als op zich zelf staande kan worden beschouwd; maar dat er toch tusschen alle die afzonderlijke feiten die zamenhang bestaat, die ze als een aaneengeschakeld geheel doet voorkomen, dat uit hetzelfde misdadig voornemen is voortgevloeid, en dat het zoodanige zamenhang van onderscheidene gelijksoortige strafbare handelingen is, die ze alle te zamen als een *voortgezet misdrijf* doet voorkomen (delictum continuum). W.v. B. R. 1845, n°. 612.

Digitized by Google

gewigten, met het *des bewust gebruik maken van valsche geschriften* gelegen zijn (1).

C. Als derde soort van voortgezette misdrijven moet ik op dezulken wijzen, die, even als de straksgemelde, uit eene reeks van soortgelijke wederregtelijke handelingen, gepleegd ter uitvoering van hetzelfde misdadige voornemen, bestaan, maar tot wier noodwendige elementen of constitutiva juist zoodanige aaneenschakeling van feiten behoort en vereischt wordt. Tot deze soort van delicta continuata behoort onder anderen het *lenocinium* of *maquerellage* (2). 't Spreekt van zelf, dat deze misdaden enkel in het jus constitutum haren grond vinden. Aan den wetgever is het overgelaten, om te beoordeelen, of het algemeen belang de beteugeling vordert eener schandelijke door eene reeks van feiten geopenbaarde gewoonte, ook dan wanneer hij de bestraffing van elk zoodanig op zich zelf staand feit aan het zedelijk gevoel der natie, en de verachting der weldenkenden overlaat.

Groot is de invloed en hoogst gewigtig de uitwerking, die eene juiste en naauwkeurige vaststelling dezer beginselen op de toepassing der strafwetten uitoefent. Wij willen ons hier slechts bij drie punten bepalen, en dien invloed aanwijzen:

1°. Ten opzigte van de toepassing der straf.

2°. Met betrekking tot het wettig bewijs der misdaden.

3°. Ten aanzien van 't leerstuk der verjaring.

I. Belangrijk is het voor den regter aan vaste en onveranderlijke regtsbeginselen te kunnen toetsen, of in elk bijzonder geval een *voortgezet misdrijf* of wel eene reeks van afzonderlijke, op zich zelf staande misdrijven aanwezig is, ten einde de straf juist te kunnen toepassen.

Vooral volgens sommige Duitsche wetgevingen, die,

(1) Over dit laatste misdrijf als *délit successif* vgl. DUPIN, t. a. p. LEGRAVEREND, *Législ. Crim.* I. 80.

(2) *Habituellement.* Art. 334 C. P.

Digitized by Google

wanneer iemand wegens onderscheidene misdrijven gelijktijdig wordt veroordeeld, nogtans eene straf voor *elk* dezer misdrijven vorderen, zonder die te beperken tot de straf, die in het algemeen op 't zwaarste misdrijf is vastgesteld, is dit van het hoogste gewigt, vooral in het belang der beklaagden (1). Bij ons, die gelukkig de cumulatie van gevangenisstraffen niet kennen, is dat gewigt in enger beteekenis op te vatten. Nogtans levert ook onze Nederlandsche wetgeving van het hier gestelde een duidelijk voorbeeld op.

Volgens art. 207 toch van het Wetboek van Strafvordering moet, indien een beschuldigde wordt schuldig verklaard aan onderscheidene misdrijven, alleen de straf tegen het zwaarste misdrijf bedreigd, tegen hem worden uitgesproken. Echter is deze bepaling niet toepasselijk op *geldboeten*.

Heeft dus iemand zich schuldig gemaakt aan onderscheidene mishandelingen, zoo zal op hem behalve gevangenisstraf ook eene veroordeeling tot onderscheidene geldboeten drukken, tenzij gebleken mogt wezen dat de bedoelde onderscheidene feiten gezamenlijk het karakter van een enkel voortgezet misdrijf dragen.

Zoo kwam mij als ambtenaar van het Openbaar Ministerie 't geval voor (dat trouwens niet zeldzaam is), dat een woelziek mensch den eenen dag in eene herberg twist met een ander kreeg en deze mishandelde, terwijl hij weinige dagen later, met zijnen buurman over de gemeenschappelijke heg in onmin gerakende, ook dezen ettelijke

(1) Nog lezen wij betrekkelijk den concursus delictorum in het nieuwe Saksische Strafwetboek, Art. 49:

Wenn der Verbrecher durch mehrere Handlungen, welche nicht als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen sind, sich mehrerer Verbrechen schuldig gemacht hat, so sind in der Regel die sämmtlichen, durch die verschiedenen Verbrechen verwirkten Strafen gegen ihn zu erkennen.

Digitized by Google

slagen en stooten toebragt. Behoorde op genoemden misdadiger *eene enkele* of wel *twee geldboeten* te worden toegepast? 't Kwam mij niet twijfelachtig voor, dat de vraag in laatstgemelden zin moest worden beslist en ook de regtbank oordeelde dienovereenkomstig. Er is hier toch geen *delictum continuatum*, maar een *concursus delictorum homogeneus* aanwezig.

Op een anderen tijd geheurde het dat een jongeling, door drank en overmoed vervoerd, zich met een mes aan de leuning eener brug te Leijden plaatste en achtereenvolgens drie voorbijgangers kwetste. Schoon op dezen brutalen knaap het maximum der gevangenisstraf is toegepast, werd hem echter slechts ééne geldboete opgelegd. Hier toch was geen zamenloop van onderscheidene gelijksoortige misdrijven aanwezig, maar een voortgezet misdrijf: hier was het geval aanwezig, dat de onderscheidene verwondingen, volgens de bepaling van Bauer, slechts konden en moesten beschouwd worden als fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Entschlusses: hier bestond (gelijk de Hooge Raad het in bovengenoemd Arrest zoo duidelijk uitdrukte) tusschen alle die afzonderlijke feiten die zamenhang, die ze als een aangeschakeld geheel doet voorkomen.

Ik weet het, zoowel de beslissingen van onderscheidene regterlijke collegiën, als het oordeel van den heer de Bosch Kemper, druischen tegen de hier verdedigde onderscheiding regtstreeks in. «Moeijelijk (zegt laatstgemelde) is de vraag, of eene opeenstapeling van boeten behoort plaats te grijpen bij eene *concursus delictorum homogeneus*, dat is, wanneer iemand door onderscheidene handelingen, ééne soort van misdrijf gepleegd heeft. Naar het mij voorkomt, behoort deze vraag ontkennend beantwoord te worden. Het is toch niet te veronderstellen, dat de Nederlandsche wetgever een beginsel, hetwelk tegenwoordig door vele regtsgeleerden wordt afgekeurd, en

Digitized by Google

in de toepassing, aan ontelbare moeijelijkheden onderhevig is, heeft willen invoeren, zonder dat hij deze bedoeling heeft te kennen gegeven. Om toch slechts van eene moeijelijkheid te gewagen: welke beginselen heeft men te volgen bij de beslissing, of er ééne voortgezette daad is, dan wel of er meerdere handelingen aanwezig zijn?» (1)

Hier schijnt ons de schrijver (en wien, die het onmeetbare veld der wetenschap betreedt, gebeurt dit wel niet eens?) om de moeilijkheid der oplossing den gordiaanschen knoop te hebben doorgehakt. Zeker, indien men des schrijvers gevoelen aanneemt, is men bevrijd van het onderzoek naar de beginselen, die men te volgen hebbe bij de beslissing van de door KEMPER voorgedragene, door ons hier behandelde vraag. Maar wie met dat gevoelen niet instemt, hij zal juist te naauwlettender naar die beginselen zoeken, omdat van de résultaten zijns onderzoeks volgens het aangewezen voorbeeld, zooveel kan afhangen ten opzigte van de regtmatige toepassing der bij de wet bedreigde straf.

Het Hof van Zeeland heeft in der tijd beslist, dat de dader van meer dan één gelijksoortig misdrijf, slechts kan gestraft worden met die straf, die in het algemeen tegen een zoodanig misdrijf is bedreigd (2). Met allen eerbied voor een regterlijk gewijsde, kan ik niet bevroeden, op welk artikel der wet of op welk regtsbeginsel deze beslissing steunt. Zeker niet op art. 207, 2e en 4e lid van het Wetboek van Strafvordering. De gunstige exceptie toch bij het tweede lid ten voordeele van misdadigers gemaakt, is niet toepasselijk op geldboeten. Dus moeten (volgens het eerste lid van gezegd art. 207) alle geldboeten door de wet op de misdrijven gesteld, worden uitgesproken. Nu echter komt ons de onderscheiding der misdrijven in *delicta continuata* en *simplicia* te baat:

(1) DE BOSCH KEMPER, Wetb. v. Strafvord. II. 560.

(2) Arr. 10 Jan. 1842, *Regtsg. Bijbl.* V. 241.

Digitized by Google

en wanneer de regter bevinden mogt, dat alle de door éénen persoon gepleegde feitelijkheden, in haar noodwendig verband beschouwd, te zamen slechts één misdrijf daarstellen, zoo zal ook de veroordeeling tot slechts ééne geldboete overeenkomstig de wet zijn.

Dan, nog een ander belangrijker voordeel zal de verdediging der beschuldigden uit eene juiste toepassing van de straks ontvouwde leer trekken. Elk misdrijf wordt slechts eenmaal gestraft. *Non bis in idem* is de gulden regel, die alom den regter bindt. Blijkt het in een geding, dat iemand te voren, doch na het plegen van het feit, hetwelk het onderwerp zijner teregtstelling uitmaakt, ter zake van andere misdrijven is veroordeeld geweest, zoo moet (volgens Art. 208 Strafv.) de regter acht slaan op de aan den beschuldigde bevorens opgelegde straffen. Duidelijk zegt hier de wet: er moeten te voren *andere* misdrijven zijn gepleegd. En wordt nu aangetoond en bewezen, dat *en* de vroeger beoordeelde *en* de naderhand aan 's regters oordeel onderworpene feiten, allen te zamen slechts één voortgezet misdrijf uitmaken, zoo moet dat misdrijf noodzakelijk als reeds gestraft worden beschouwd, zoo is eene hernieuwde veroordeeling, eene aangevulde straf ontoepasselijk, ondenkbaar.

II. In de tweede plaats noemde ik eene juiste en naauwkeurige vaststelling der beginselen van het Strafregt, ten aanzien der voortgezette misdrijven belangrijk, met betrekking tot het wettig bewijs der misdaden.

De Nederlandsche wetgever heeft in art. 433 van het Wetboek van Strafvordering uitdrukkelijk bepaald, dat de afzonderlijke getuigenis van eenen enkelen getuige niet als wettelijk bewijs kan gelden. Maar onmiddellijk op dit stellige en zoowel op de ondervinding van alle eeuwen als op de natuur van den mensch en zijne feilbaarheid gegronde gebod, liet hij volgen, dat echter afzonderlijke en op zich zelf staande getuigenis-

Digitized by Google

sen omtrent onderscheidene feiten als wettelijk bewijs kunnen gelden, wanneer zij door hunnen zamenloop en hun verband, strekken tot staving eener bepaalde daadzaak.

Passen wij deze uitspraak van den wetgever op de *voortgezette misdrijven* toe, zoo kan het mijns inziens niet twijfelachtig zijn, of het wettelijk bewijs mag worden aangenomen ook dan, wanneer elk der feiten, wier aaneengeschakelde reeks het voortgezette misdrijf vormt, slechts door éénen getuige is bewezen.

Men vergunne mij deze mijne stelling door eenige voorbeelden op te helderen. Let op het misdrijf van *overspel*. De getrouwde vrouw ontziet zich niet haren minnaar heden tot zich toe te laten, maar de eenige dienstbode des huizes is heimelijk getuige van hare euveldaad. Morgen herhaalt ze, bij 't afzijn der laatstgemelde, de verachtelijke gemeenschap: maar een onopgemerkte vreemde bespiedt in stilte 't verborgen kwaad. Een derde maal begluurt een derde de heiligschennende zamenkomsten. Wel heeft de regter hier omtrent elke misdadige handeling slechts de beëedigde verklaring van eenen enkelen getuige, en toch kan hij op wettelijke bewijsmiddelen, het schuldig uitspreken; want de drie genoemde afzonderlijke en op zich zelf staande getuigenissen omtrent onderscheidene feiten, strekken door hunnen zamenloop en hun verband tot staving van eene bepaalde daadzaak, namelijk van het overspel der beklaagde.

Een ander voorbeeld levert het misdrijf van *bedelarij* op. Stel dat een hulpbehoevende zich bij de poort eener stad op post gesteld hebbe of langs de cingels zij voortgesukkeld, om het mededoogen der voorbijgangers in te roepen. De eene wandelaar na den anderen beantwoordt zijne smeekingen met een aalmoes. En wanneer nu de handhaver der publieke orde dezen arme voor den regter

Digitized by Google

zal hebben doen brengen, en elk zijner weldoeners afzonderlijk tegen hem zal hebben moeten getuigen, elk om 't geen hem persoonlijk is wedervaren, zal dan het misdrijf daarom voor onbewezen moeten worden gehouden, omdat elke vraag en elke buiging en elk uitsteken der regterhand slechts door éénen enkelen getuige wordt gestaafd? Neen gewis. Want de afzonderlijke en op zich zelf staande getuigen omtrent de onderscheidene feiten kunnen ook hier als wettelijk bewijs gelden, vermits ze door hunnen zamenloop en hun verband stekken tot staving eener bepaalde daadzaak, namelijk der bedelarij des beklaagden. Hier verschijnt de bedelarij in den vorm van een *voortgezet misdrijf*, en dat voortgezet misdrijf is door onderscheidene getuigen ten volle bewezen (1).

Een derde voorbeeld vinden wij in *het in omloop brengen van gesnoeide muntspeciën.* Hij die zich met dit schandelijk winstbejag inlaat, zal wel zorgvuldig vermijden dat niet elk zijner handelingen, die tot bereiking van zijn misdadig doel moeten leiden, door onderscheidene getuigen worden gadegeslagen. Den eenen verminkten zeeuw geeft hij na den anderen uit, telkens aan éénen persoon afzonderlijk, zoodat van elk zijner handelingen behalve dien éénen persoon niemand iets in regten kan getuigen, ja zelfs tot geene geringe aanwijzing gegronde aanleiding kan geven. En zou nu het wettelijk bewijs ontbreken, dat de beschuldigde heeft deel genomen aan het in omloop brengen van verminkte muntspeciën? Zeker niet: want de zamenloop en het verband der afzonderlijke getuigenissen van hen allen, die uit de hand des beschuldigden op onderscheidene tijden en onderscheidene plaatsen gesnoeid geld ontvingen, strekken tot staving van het bepaaldelijk hem te laste gelegde misdrijf, dat zich hier

(1) Geheel overeenkomstig deze beginselen heeft ook het Hof van Noord-Braband beslist bij arrest van 7 Oct. 1840. *W. v. h. R.* n°. 145.

Digitized by Google

door eene aaneenschakeling van misdadige handelingen, als een delictum continuatum openbaart (1).

Een vierde voorbeeld is bij de hand. De ervaring heeft daarop gewezen. In strijd met eene plaatselijke verordening had eene bordeelhoudster verzuimd, de bij haar ingenomen publieke vrouwen aan het bureau der politie aan te geven. Omtrent elk verzuim bragt het Openbaar Ministerie slechts één' getuige bij. Eene vrijspraak bij het kantongeregt volgde. Teregt echter heeft mijns inziens de Arrondissements-Regtbank het misdrijf als wettelijk bewezen beschouwd, en de Hooge Raad heeft zich hiermede vereenigd. Immers de afzonderlijke getuigenissen omtrent het tot zich nemen van elk bijzonder individu, strekten door hunnen zamenloop tot staving van de bepaalde daadzaak, dat de gedaagde de publieke vronwen in haar bordeel opnam, zonder de voorafgaande aangifte te hebben bewerkstelligd, die de wettige keur vorderde (2).

Wij hebben boven aangeduid, dat ook de *schennis der eerbaarheid* onder bepaalde omstandigheden zich als een voortgezet misdrijf konde voordoen. Overeenkomstig de hier aangewezen beginselen, heeft alsdan ook de juiste opvatting van den aard van dat misdrijf invloed op de beoordeeling der kracht van het bewijs.

Te Leijden werd eenmaal een persoon correctioneel vervolgd, omdat hij in 1841 te Oegstgeest in den loop der Katwijksche kermis, in Mei van hetzelfde jaar te Leijderdorp, in Januarij 1842 op den Warmonder weg, onderscheidene personen ontuchtig had bejegend. De

(1) Zoo besliste ook de Hooge Raad, bij arrest in zake Koekebakker, van den 4 April 1843. Daar lezen wij onder anderen:

O. dat ofschoon sommige dezer daadzaken zijn verklaard door afzonderlijke getuigenissen van *enkele* getuigen, zulks echter niet wegneemt dat dezelve in onderling verband en zamenhangende met hetgeen overigens was bewezen, tot overtuiging des regters hebben kunnen strekken.

(2) Zie vonnis Kantonr. te 's Hage, 25 Maart 1841.

Digitized by Google

regter nam alle deze getuigenissen, schoon afzonderlijk en op zichzelf staande, als wettig bewijs aan voor het geheel en veroordeelde den beklaagde tot gevangenisstraf en geldboete. In hooger beroep werd het vonnis vernietigd. Gaarne nemen wij aan, dat dit teregt geschiedde, omdat welligt de onderscheidene handelingen van den beklaagde niet van dien aard waren, dat zij te zamen als een *delictum continuatum* konden worden aangemerkt. Het onderscheid der beslissingen van de regters in beide instantiën, is dan mijns inziens ook meer feitelijk dan juridiek. Het Hof toch overwoog, dat de getuigenissen betrekking hadden tot afzonderlijke en geheel op zichzelf staande feiten, *welke met eene aanmerkelijke tusschenruimte van tijd hadden plaats gevonden*, en het zal juist die tusschenruimte van tijd zijn, die den regter in hooger beroep deed schroomen het bestaan van een voortgezet misdrijf aan te nemen. Maar ook de regter in eersten aanleg, die, blijkens de overwegingen van het vonnis, in de aaneenschakeling van misdadige feiten een voortgezet misdrijf ontwaarde, sprak, mijns inziens, te regt een veroordeelend vonnis uit.

Zoo gebeurde het onlangs, dat door negen in de ziekenzaal te Leijden opgenomen militairen onder eede werd verklaard, dat zij op onderscheidene nachten, elk afzonderlijk, binnen een kort tijdsbestek van zes weken, door eenen anderen militair ontuchtig waren aangerand; maar het getuigenis van elk in het bijzonder liep slechts over hetgeen hen zelf speciaal was bejegend. De Krijgsraad in Zuid-Holland sprak den beklaagde vrij, op grond, dat wel de getuigenis van negen getuigen tegen den gedetineerde de verdenking van schuld had doen ontstaan, maar dat elk dier getuigenissen liep over eene bijzondere, elken getuige persoonlijk betreffende daadzaak.

De juistheid dezer beslissing meende ik te mogen bestrijden. Hier toch deed zich de *schennis der eerbaar-*

Digitized by Google

heid voor onder den vorm van een *voortgezet* misdrijf, doordien, gelijk MITTERMAIER het uitdrukt, mehrere Verbrechen derselben Art in Folge des nämlichen verbrecherischen Entschlusses begangen wurden (1).

III. Helderder nog treedt het hooge belang eener juiste en naauwkeurige vaststelling der regtsbeginselen betrekkelijk de delicta continuata in het licht, wanneer men de aandacht vestigt op haren invloed ten aanzien van 't leerstuk der *verjaring*.

Schier alle regtsleeraars en alle wetgevers hebben de moeijelijkheid ingezien die zich ten dezen opzigte in de practijk voordoet. *Wanneer* begint de verjaringstijd met betrekking tot een *voortgezet misdrijf* te loopen? Bij gewone misdrijven loopt zij van het oogenblik, dat de wetsovertreding is voltooid. Maar wanneer is een delictum continuatum voltooid? De bezwaren, waaraan de beantwoording dezer vraag onderhevig is, zijn uiteengezet door UNTERHOLZNER, *Verjährungslehre*, II. 11, 467.

Het noodwendige der onderscheiding tusschen de *voortdurende* en *voortgezette* misdrijven, die wij boven voorstelden, springt hier in het oog. De meeste *voortdurende* misdrijven toch, in de eigenlijke beteekenis van het woord, kunnen nimmer verjaren, omdat zij even lang bedreven worden, als de daad verborgen of aan 's regters kennisneming onttrokken blijft. Van daar, dat de desertie nooit aan verjaring onderhevig kan zijn, want (gelijk wij boven zeiden) de deserteur blijft in staat van desertie verkeeren, zoo lang hij niet is opgehaald, of door eigene aangifte zich aan het oordeel des regters heeft onderworpen. Bij enkele misdrijven kan eenige omstandigheid, onafhankelijk van den wil des misdadigers ten zijnen behoeve den termijn der verjaring openen, gelijk bij dubbeld huwelijk het geval is, wanneer een der echtgenooten door den dood wordt weggenomen. Zoo begint

(1) MITTERMAIER, op FEUERBACH, l. l.

Digitized by Google

diezelfde termijn ten behoeve van den *schaker eener minderjarige* te loopen, zoodra de geschaakte persoon hare meerderjarigheid heeft bereikt. Alleen in 't geval van wederregtelijke aanhouding zoude men met vrucht kunnen beweren, dat de dag van vrijwillige loslating des gearresteerden voor den dies a quo praescriptio currit behoort te worden gehouden.

Bij *voortgezette* misdrijven daarentegen begint de verjaring ongetwijfeld te loopen van dat oogenblik, waarop 't feit is bedreven, dat de reeks der strafbare handelingen sluit (1). Wenn fortgesetzte Verbrechen vorhanden sind (zeide reeds GRÜNDLER) so gilt folgende Regel: *die Verjährung lauft von der letzten Handlung an;* der Grund ist der, weil hier diese mehren Handlungen, diese mehren Verbrechen, als ein einziges betrachtet werden, und daher nicht, wenn eine Handlung volendet ist, gleich das ganze Geschäft vollendet seyn kann. Daher kann auch die Verjährung bey den fortgesetzten Verbrechen nur dann anfangen, wenn der Verbrecher aufgehört hat, diese Verbrechen zu begehn, da die einzelen Handlungen noch als Theile des Verbrechens angesehn werden (2). Reeds in het oude Fransche regt was dit beginsel aangenomen (3) en door bijna alle wetgevers is het sedert geëerbiedigd. Ook door de regtsgeleerden is hetzelve algemeen erkend (4), ofschoon de twijfelachtige bewoordingen van sommige wetsbepalingen eenige tegenbedenkingen hebben doen ontstaan (5).

Al 't aangevoerde zal genoegzaam zijn, om den

(1) Vgl. DORN, *Pract. Commentar üb. d. Peinl. Recht.* II. 608 § 447.

(2) GRÜNDLER, *die Lehre v. d. Verjährung der Peinl. Strafr., nach gemeinen u. besond. Rechten.* Halle 1796, 37. Cf. v. HAMELSVELD, l. l. p. 11. IJPEIJ, l. l. p. 131.

(3) Zie JOUSSE, t. I. p. 111. l. I. tit. I. p. 585.

(4) Zie DE BOSCH KEMPER, l. l. III. 623.

(5) Zie SCHWARZE, t. a. p. bl. 457.

Digitized by Google

opmerkzamen lezer het groot gewigt te herinneren, dat er in de juiste vaststelling van het begrip van *voortdurende* en *voortgezette* misdrijven ook voor de praktische toepassing der strafwetgeving gelegen is. Wij vragen ten slotte: behoort de wetgever speciaal op deze soort van misdrijven te wijzen?

Indien wij ons eigen gevoelen mogen openbaren, zoo durven wij deze vraag niet ontkennend te beantwoorden: vermits het hier beginselen geldt, waaromtrent de wetenschap zelve niet tot genoegzame zekerheid is gekomen, en waaromtrent niet alles aan het bijzonder gevoelen van de verschillende regters mag worden overgelaten.

In den Code d'Instruction Criminelle worden de delicta continuata niet genoemd. Evenmin heeft de Nederlandsche wetgever, tijdens de vaststelling van het Wetboek van Strafvordering, daarop zijne aandacht bepaaldelijk gevestigd. Zelfs in de beraadslagingen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over art. 207 en 437 van het Wetboek van Strafvordering vind ik geen spoor van bewijs, dat dit onderwerp in opzettelijke overweging is genomen; zoodat men uit die omstandigheid gerustelijk mag opmaken, dat de wetgever de afzonderlijke vermelding der voortdurende misdrijven overtollig heeft geacht. Te meer mag dit bevreemden, omdat aan het slot van art. 458 van straksgenoemd Wetboek is bepaald, dat de tijd der verjaring van het misdrijf van valschheid of valsche munt niet vroeger zal beginnen te loopen, dan van het oogenblik dat van de valsche of vervalschte stukken of munt is gebruik gemaakt. Aan bepalingen van meer algemeene strekking heeft men niet gedacht, veel min daarover opzettelijk gehandeld.

Geheel anders is in dezen geoordeeld door de wetgevers in vele Duitsche Staten. De meesten hebben gemeend op *twee* plaatsen in hunne strafwetboeken van de voortgezette misdrijven te moeten gewagen, eerstens ter gele-

Digitized by Google

genheid van den *concursus delictorum*, later bij de behandeling van het leerstuk der *verjaring*. Welligt zal het dezen of genen niet overtollig voorkomen, zoo ik hier die *bepalingen* woordelijk inlassche, welke de onderscheidene wetgevende ligchamen van het *voortgezet* misdrijf hebben gegeven, die allen min of meer uiteenloopen, en toch allen tevens ten duidelijkste aantoonen, hoe de vorderingen der wetenschap op de wetgeving hebben gewerkt.

In het den 1 Maart 1839 in het Koningrijk Wurtemberg afgekondigde Strafgesetzbuch lezen wij in Art. 122:

Sind mehrere strafbare Handlungen derselben Art nur als Ein fortgesetztes Verbrechen zu betrachten, so sollen zwar die einzelnen Handlungen zusammen als ein einziges Verbrechen bestraft werden, jedoch so, dass die Strafe innerhalb der im Gesetze bestimmten Gränzen erhöht, und erforderlichen Falles durch gesetzlich erlaubte Zusätze geschärft wird. Men ziet dat hier de wetgever alleen de straf, niet den aard der *voortgezette misdrijven* heeft omschreven. Duidelijker omschrijft het Brunswijksche Criminal-Gesetzbuch, dat den 1 October 1840 kracht van wet erlangde, het denkbeeld in § 56 (49):

Wenn die verschiedenen strafbaren Handlungen die Uebertretung desselben Strafgesetzes enthalten und entweder in Beziehung auf dasselbe dauernde Verhältniss begangen oder als die fortschreitende Ausführung desselben Entschlusses zu betrachten sind, so sind diese verschiedenen Gesetzübertretungen nur *als* ein Verbrechen zu bestrafen.

De voorkeur echter verdienen mijns inziens om de juistheid der uitdrukking (schoon 't wel eenigzins naar de school riekt) de 111 en 112 Artikelen van het Strafwetboek voor het Groothertogdom Hessen, hetwelk den 1 April 1842 is ingevoerd, aldus luidende:

111. *Mehrfache* Uebertretungen des *nähmlichen* Straf-

Digitized by Google

gesetzes durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten *Entschlusses* erscheinen, ebenso mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche als Folgen der nähmlichen *fahrlässigen* Handlung zu betrachten sind, werden als Bestandtheile oder Fortsetzungen *einer und derselben That* angesehen und als ein *einziges* (*fortgesetztes*) *Verbrechen* bestraft (1).

112. Ein *fortgesetztes*, nach der Vorschrift des vorhergehenden Artikels zu bestrafendes Verbrechen wird (2) auch dann angenommen, wenn die mehrfachen Uebertretungen des nähmlichen Strafgesetzes in Bezug auf *dasselbe fortdauernde Verhältniss* verübt worden sind.

De invloed, dien Bauer, vooral door zijne voortreffelijke aanmerkingen, op de vorming van het den 1 November 1840 in Hannover in werking gebragte Wetboek van Strafregt heeft uitgeoefend, is duidelijk zigtbaar in de bepaling van Art. 101:

Wenn mehrere auf einander folgende strafbare Handlungen derselben Art entweder nur als fortschreitende Ausführung eines und desselben Verbrecherischen Beschlusses anzusehen, oder in Beziehung auf das nämliche dauernde Verhältniss begangen, oder nur als Bestandtheile und Stufen einer und derselber That zu betrachten sind, so werden die einzelnen Handlungen zwar nur für eine einzige That gerechnet.

Zouden wij ook in ons aanstaand Wetboek van Strafregt zoodanige bepaling wenschen? Wanneer wij op het onlangs voor den Hoogen Raad gevoerde regtsgeding, hierboven aangehaald, onze aandacht vestigen, en daarbij vergelijken ettelijke procedures, die voor andere regts-

(1) Woordelijk stemt met deze bepaling overeen die van § 155 van het Ontwerp eens Strafwetboeks voor het Groothertogdom Baden.

(2) Hier heeft het Badensche ontwerp: kann auch dann angenommen werden. Het reeds voltooide Wetboek mogt ik nog niet ter inzage bekomen.

Digitized by Google

collegiën zijn gevoerd, kunnen wij den wensch niet onderdrukken, dat men ook ten onzent beproeve, de door den Hoogen Raad omhelsde leer door de wet zelve te bezegelen. Want niet alleen zoude daardoor het regtsbeginsel wettige kracht erlangen, maar men zoude ten onzent, even als bij schier alle andere natiën (1), kunnen bepalen, dat een voortgezet misdrijf, binnen de bij de wet afgeteekende grenzen, zwaarder behoort te worden gestraft, dan wanneer dezelfde wetovertreding slechts door één op zich zelf staand feit is gepleegd.

Moeijelijk voorzeker is de taak van den Wetgever, om in dezen zoodanige bepaling te kiezen, die den regter nopens zijne bedoeling geenszins in 't onzekere laat. Wij wagen het niet, uit de elders gegevene of in de handboeken der strafregtsleeraars opgeteekende definitiën eene keuze te doen. Maar juist de verschillende begrippen der regtsgeleerden nopens den aard der voortgezette misdrijven (wij zeggen 'tMittermaier na, wiens gezag ook in ons land zoo groot is), juist die verschillende begrippen stellen het nadeel in 't licht, dat er uit voortvloeit, zoo wegens 't uiteenloopende der meeningen bij regters, die, waar de wet geene bepaling geeft, slechts naar eene der heerschende theoriën beslissen, de grootste ongelijkheid in de regtsbedeeling ontstaat (2): juist die verschillende begrippen zijn voldoende om den Wetgever te nopen om na rijpe beraadslaging de uitkomsten van een wetenschappelijk onderzoek alom gelijkelijk vruchtbaar te maken voor de toepassing in het leven. Of zou men schroomen een zuiver wetenschappelijk beginsel in het Wetboek op te nemen? Eenmaal is voor ons Vaderland een echt wetenschappelijk Wetsontwerp aan het licht gebragt, dat zeker niet in de regtspraktijk aan de behoeften der Natie zoude hebben voldaan, maar nogtans, reeds nu het enkel

(1) Wurtemberg, Art. 122. Hessen, Art. 112. Hannover, Art. 106.
(2) *Annalen*, t. a. p. bl. 21.

Digitized by Google

een ontwerp bleef, groot nut heeft gesticht. Zoo voor twintig jaren (dus liet zich onlangs de straks genoemde geestige schrijver uit) de strafwetboeken meer naar compendiën van het criminele regt geleken, men hoede zich even zeer dat ze niet eerlang toltarieven schijnen!

Eindelijk, in alle de straks gemelde en ook nog in andere der nieuwste Duitsche wetgevingen, wordt mede bij de behandeling van het leerstuk der verjaring, van de voortdurende en voortgezette misdrijven opzettelijk melding gemaakt. In den Code Pénal, die den 1 Januarij 1844 door den Grooten Raad van Waadland voor dat Canton is ingevoerd, leest men mede uitdrukkelijk: Lorsqu'il s'agit d'un *délit continué*, se composant de plusieurs infractions successives à la même disposition de la loi pénale, la prescription ne commence à courir que depuis le dernier des actes qui constitue le délit (1). Bij eene eventuële herziening van ons Wetboek van Strafvordering, die wij hartelijk wenschen, zal het misschien niet overbodig zijn op dit punt inzonderheid de aandacht der wetgevende vergadering te vestigen. Vooral het woord *bedreven*, in art. 458, kan tot onjuiste beschouwingen en gevolgtrekkingen aanleiding geven, waarop (dat is met betrekking tot het eensluidende woord *begangenen* in de Duitsche wetgeving) nog onlangs door Schwarze is gewezen (2).

Tot op het tijdstip dier herziening behoeft de keuze eener bepaling van hetgeen de wetgever door *voortgezette misdrijven* wil verstaan hebben, niet te wachten. In het Wetboek van Strafregt, en wel in het hoofdstuk *van toerekening*, biedt zich daartoe eene geschikte plaats aan. Welligt ware in dat wetboek de geheele leer van den concursus delictorum (in een afzonderlijken titel,

(1) Code Pénal du Canton de Vaux, Art. 75.

(2) Schwarze, *zur Lehre von der Criminal Verjährung*, in *Archiv des Criminalrechts*, 1843, 457.

Digitized by Google

ingevoegd vóór dien betreffende *herhaling van misdrijf*) beter op hare plaats, dan in dat der Strafvordering. Maar 't eenmaal geschrevene zal gelukkig der toekomst niet schaden. In 1836 vroeg eene der afdeelingen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, of de artikelen 207 tot 209 wel in het Wetboek van Strafvordering te huis behoorden? Het antwoord der Regering staat ons borg, dat zij aan de volmaking van het Wetboek van Strafregt nimmer hinderlijk zullen zijn.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR).

Beginselen van Nederlandsch Staatsbestuur. Met het opschrift: Uwe burgerlijke vrijheid zal door Wetten, door eene die vrijheid waarborgende constitutie, zekerder dan te voren, gevestigd zijn. Nederland is vrij, en WILLEM I *Souverein Vorst van dat vrije Nederland.*

(*Proclamatie van* 1 *Dec.* 1813, *waarbij* WILLEM I *tot Souverein Vorst werd uitgeroepen.*)

Amsterdam, JOHANNES MULLER, 1845, 156 bladz. in groot 8°.

De herziening der Grondwet is voorloopig uitgesteld. Het is ieders zaak zich dien tijd te nutte te maken, ten einde men zich onderling omtrent de beginselen, welke later bij zulk eene verjonging onzer instellingen gevolgd zullen moeten worden, leere verstaan.

De *Tijdgenoot* heeft daartoe het zijne willen bijdragen en de slotsom zijner inzigten in het bovenvermelde werk nedergelegd. Bij de aankondiging daarvan heeft hij als

Digitized by Google

doel van dit geschrift opgegeven, «het bewijs, dat zijne «gronden omtrent de Grondwetsherziening uit vaste «beginselen zijn voortgevloeid, dat zij een geheel vor«men, dat zij niets bevatten dan hetgeen uit de Neder«landsche geschiedenis is ontwikkeld.» Hij heeft daarbij de vaste overtuiging, «dat ondanks veel gebrekkigs, de «beginselen waarvan hij is uitgegaan, met het wezen der «zaak overeenstemmen en dat zij niet de uitvloeisels zijn «van eene willekeurige theorie. — — Een duidelijk en «bepaald onderzoek van hetgeen, naar Nederlandsche «beginselen, bij eene Grondwetsherziening zoude behoo«ren te worden gewijzigd en veranderd scheen bij de «meer theoretische redenen, ten voordeele van het «Voorstel (van den Heer Thorbecke c. s.) in het midden «gebragt, niet overbodig.»

Men zou uit deze laatste woorden opmaken, dat de S. in dit werk het bekende voorstel denkt te verdedigen en wel zóó, dat, waren de gronden der voorstellers meer algemeen gehouden, hij dit wil doen volgens *Nederlandsche beginselen*. Dit intusschen is de bedoeling niet. Het voorstel zelf rust in zijne oogen op verkeerde gronden, namelijk op *theoretische* en niet, zoo als behoord had, op *Nederlandsche beginselen?*

Welk denkbeeld de *Tijdgenoot* zich van theorie maakt, is onmogelijk te zeggen. Vergelijk ik bldz. 2 en 4 van dit werk, zoo moet ik het er voor houden, dat *theorie* bij hem hetzelfde is als *willekeur*, *luim* en *toeval*. «De geschiedenis,» zegt hij bldz. 2, «wraakt het denk«beeld, dat de maatschappijen door eene theorie zijn «gevormd, of naar eene theorie zouden kunnen worden «volmaakt.» Of ooit iemand beweerd heeft, dat de maatschappijën *door* theoriën zouden zijn gevormd, weet ik niet, maar ik geloof, dat, behalve den schrijver van dit werk, er welligt niemand gevonden wordt, die ontkent, dat de maatschappij, gelijk alles op de wereld,

Digitized by Google

volgens zekeren regel, dat is zekere theorie, bestaat en tot geene volmaking komen kan, ten zij men bij de hervorming zekere regels volge. Niets hoe gering laat zich zonder regel doen; theorie is eene onontbeerlijke leidsvrouw in alle zaken. Over hare noodzakelijkheid kan nimmer geschil bestaan, dit is alleen denkbaar over hare juistheid. Eene Grondwet, bij welke goede regels, dat is eene goede theorie, ten gronde liggen, is juist daarom volgens den S. «slechts de wettige uitdrukking van luim «en toeval, die wel gehoorzaamheid kan vorderen, doch «geene vaderlandsliefde aankweekt.» Sluiten die vaste regels niet luim, toeval, willekeur uit, en is het niet de S., die in zijne valsche voorstelling van theorie ons aan deze nadeelen wil blootstellen?

Zonder theorie, dat is zonder regel, kan niets goeds noch nuttigs geschieden. Elke verwaarloozing daarvan straft zich zelve. Gelukkig daarom voor het hedendaagsch Europa, dat de S. zich bedriegt, wanneer hij meent bldz. 3, dat zijne vrees voor theorie, «overal in het «staatsregt veld begint te winnen.»

Dat de S. geene «willekeurige theorie» wil, is goed en billijk, want willekeur strijdt met de rede en het eerste vereischte der theorie is wel, dat zij redelijk zij, maar hoe men zijne afkeuring kan gelooven genoegzaam te hebben gemotiveerd, wanneer men zegt, dat het voorstel door *theoretische* redenen verdedigd is, begrijp ik niet. Die theorie was goed of zij was valsch; was zij goed, waarom haar dan veroordeeld? was zij slecht, waarom haar niet op haar eigen terrein bestreden en hare onjuistheid aangewezen? De S. wilde toonen, «dat zijne beginselen op «het wezen der zaak rusten,» kan hij dit doen zonder theorie of is theorie hier iets anders dan het bewijs leveren, dat hetgeen men wil uit diepe kennis der zaak ontsproten is en tot het voorgestelde doel leidt? is dit iets anders dan de innerlijke waarheid van het voorgestelde aanwijzen?

Digitized by Google

Het is de oude strijd tusschen theorie en praktijk, welke het paste dat eenmaal ophield. Wat is theorie anders dan regel, praktijk anders dan toepassing? hoe is toepassing zonder regel denkbaar? Theoretisch, wel verre van eene beschuldiging te wezen, behoorde een lof te zijn, ten zij men bewijzen konde, dat die theorie eene valsche ware. Maar dat zal men moeten aantoonen en niet gelooven, dat men zich met het enkele woord *theoretisch* van de zaak kan afmaken. Het «waarom» en «waarin» moet verklaard worden.

Niemand wil, gelijk de S. bl. 10 en 11 beweert, «naar «theoretische bespiegelingen hervormen» dan voor zoo verre hij zijne theorie voor de ware houdt. Bewijs hem, dat hij zich bedriegt en gij zult eene verdienstvolle taak verrigt hebben, maar schuif deze niet door eene enkele magtspreuk van uwen hals. Wanneer de S. meent, dat zijn afkeurend oordeel genoegzaam gemotiveerd is, zoodra hij het een of ander zamenstel van denkbeelden *theoretisch* noemt, dan volgt daaruit noodwendig, dat, hetgeen hij daartegen overstelt *niet* theoretisch is, dat is dus dat daarbij regel noch rede ten gronde ligt. Welk verstandig man zal dit eene lofspraak achten?

Dit wordt door den S. van dit werk voortdurend uit het oog verloren. Met eene enkele pennestreek meent hij de fransche constitutiën sedert 1789 genoegzaam gebrandmerkt te hebben, wanneer hij ze op bl. 17 «de Fransche theoretische constitutiën» noemt, als of eene valsche theorie, en op deze alleen kan het verwijt, wanneer men gezond redeneert, slaan, in korten tijd zoo algemeenen invloed zou hebben kunnen krijgen en zoo zeer den toestand der wereld veranderen. Niet alles moge waarheid in haar geweest zijn, veel mogen zij overdreven hebben, de grond was waarheid, en beantwoordde aan de inzigten en denkbeelden der toenmalige wereld. Is iets praktischer dan een regel, welke algemeen en gewillig ter toepassing gelegd wordt?

Digitized by Google

Zinledig zijn daarom de woorden des S. op bl. 11, «dat het Nederlandsche volkskarakter grondwetsherzie-«ning naar bloote theorieën wraakt.» Valsche theorieën moeten geweerd worden, maar goede theorie is de hoogste aanbeveling, welke men aan eenig werk schenken kan. Op deze komt het in alles aan; het begrip, de rede, het verstandige vereischt boven alles onderzocht te worden. Het is nu eenmaal mode geworden om, wanneer men iets wenscht te wederleggen maar er tegen op ziet, dewijl wederlegging onmogelijk schijnt, zich op eene zoogenaamde praktijk te beroepen en hetgeen men zonder redelijken grond afkeurt, *theoretisch* te noemen: maar inderdaad vergeet men aldus, dat de theorie alles regeert en dat de geschiedenis overvloeit van voorbeelden van zoodanige eenmaal afgekeurde theorieën, welke later de wereld aan zich onderwierpen. Hem, die, wetenschappelijk gevormd, de bewustheid hebben moet van de alles overwinnende kracht der rede, past het niet zich door magtspreuken uit de verlegenheid te redden, maar hij is zich zelven, hij is der wetenschap, hij is het vaderland schuldig, de valschheid en onwezenlijkheid der theorie, tegen welke hij opkomt, te bewijzen, te toonen dat de zijne beter, juister is, meer met het wezen der zaak overeenkomt.

Wat stelt de S. tegen *theoretische* beginselen over? *Nederlandsche.* Zal deze tegenstelling juist zijn, zoo behooren beide een gemeenschappelijken oorsprong te hebben, maar door eene stellige en duidelijke grenslijn van elkander gescheiden te zijn, zoo behooren die *Nederlandsche* beginselen *niet* theoretisch te wezen, dat is dus, zij moeten regel noch rede erkennen; maar hoe is het mogelijk eenig onderwerp te behandelen, waarbij men regel noch rede wenscht te volgen? Is dit niet willekeur en laat zich op willekeur eene goede staatsinrigting bouwen of is er mogelijkheid tegen haar te redeneren? Wil hij, die van beginsel spreekt, niet theorie, want is een

Digitized by Google

werkelijk beginsel zonder theorie denkbaar? is het theorie niet, die hem tot de kennis van het beginsel brengt en er de deugdzaamheid van aantoont?

Reeds dit zou genoegzaam wezen om het afkeurend oordeel te wettigen, hetwelk dit werk mij schijnt te verdienen. De hoofdstelling is ten eenemale valsch en kan dus niet anders dan tot valsche gevolgtrekkingen leiden. Zij rust op een verkeerd begrip van theorie en wil in hare plaats iets stellen wat onwezenlijk, met zich zelve in wederspraak is. Laat ik dit een weinig nader onderzoeken.

In negentien afdeelingen, ten opschrift voerende; Nederlandsche beginselen van staatsbestuur, onze grondwet, burgerlijke vrijheid, de eenheid van den Staat, het Nederlandsche koningschap, het bestuur, de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aristocratie, de Eerste Kamer der Staten-Generaal, het Rijk en deszelfs verdeeling, de koloniën, provinciale en plaatselijke vrijheid, waterstaat, financiën, regterlijke organisatie, defensie, godsdienstvrijheid, onderwijs, besluit, deelt de S. van dit werk mede, op welke wijze naar zijn oordeel de Grondwet behoort herzien te worden.

Uit de woorden, welke ik uit den *Tijdgenoot* aanhaalde, blijkt, dat de S. *vaste beginselen* boven alles noodig oordeelde en een *duidelijk* en *bepaald* onderzoek deswege hoopte geleverd te hebben.

Hoe kunnen beginselen *vast* wezen, wanneer men de theorie wraakt, regel en rede te volgen eene dwaling noemt? hoe kan men tot *bepaalde* resultaten komen, wanneer men de willekeur tot koningin der aarde verheft? Het is een doolhof, waarin zich de S. vrijwillig begeven heeft, en in welken aan uitkomst niet te denken valt. Met hem, die regel en rede voor overtollig beschouwt, is geen redetwist mogelijk. Ik wil het er daarom voor houden, dat de bedoeling van den S. was, dat men in het voorstel eene valsche theorie gevolgd heeft

Digitized by Google

en dat hij nu eene betere mededeelen zal. Deze zal ik trachten te onderzoeken.

De *vaste* beginselen, welke de S. zegt mede te deelen, worden bijna op elke bladzijde door hem onder den naam van *Nederlandsche* beginselen aangeduid; elders heeft men er voor gebruikt het woord *in Nederlandschen zin*. De S. noemt die beginselen nu eens enkel *nationale* beginselen, *Nederlandsche* beginselen of *grond*beginselen, dan weder *oud*-Nederlandsche, *echt* Nederlandsche, *bij uitstek* Nederlandsche. Of deze verschillende woorden altijd verschillende denkbeelden moeten uitdrukken of alleen eene meerdere of mindere nederlandsche hoedanigheid, weet ik niet. Even weinig begrijp ik, wat de S. er door verstaat, wanneer hij op bl. 40 de beginselen van ons staatsregt *meer positief* noemt dan die van het engelsche. De S.zelf wil, dat zijn onderzoek *bepaald* en *duidelijk* zij, dat zijne beginselen *vast* zullen wezen, want, gelijk hij bl. 27 zegt, « in eene grondwet mag niets beginselloos zijn » (1). Men moet dus van hem verwachten, dat het woord, door hetwelk hij zijne meening tracht te karakteriseren, voor iederen beschaafden lezer een helder en sprekend beeld zal doen oprijzen van hetgeen hij bedoelt, of dat men althans na de lezing van dit werk uit de daarin verspreide trekken zich zulk een beeld zal kunnen vormen.

Ik erken gaarne dat dit bij mij het geval niet geweest is. Wanneer ik het denkbeeld naga, dat door de woorden *Nederlandsche beginselen* uitgedrukt wordt, zoo zijn dit beginselen, aan den Nederlander meer bijzonder eigen, niet met anderen gemeen. Vruchteloos zoek ik naar de zoodanige. Is Nederland zoo afwijkende van andere volken in aanleg, leefwijze, behoeften, enz., dat

(1) Het schijnt dus dat volgens den S. beginsels alleen bij eene Grondwet gevorderd worden; in andere wetten zijn zij waarschijnlijk even overtollig als de rede of theorie.

Digitized by Google

men, zonder vrees van verkeerd opgevat te zullen worden, slechts *Nederlandsche* beginselen behoeft te zeggen, om door iederen beschaafden lezer begrepen te worden? Bleef Nederland zoo vrij van allen invloed van buiten, lieten vreemde omstandigheden het zoo geheel buiten aanraking, dat het alleen onder de volken van Europa zijne eigenaardigheid ongeschonden wist te bewaren? Wordt dit niet door zijne gansche geschiedenis weêrsproken? bieden zijne ligging, zijn handel daartegen geene onoverkomelijke hinderpalen? De woorden *Nederlandsche* beginselen drukken geen *duidelijk* en *bepaald* denkbeeld uit. Zinledig strekken zij slechts om verwarring te doen ontstaan, waar zekerheid tot de eerste vereischten behoort.

Even weinig verder ik, wanneer ik in de verschillende afdeelingen naga, wat de S. daar tot die *Nederlandsche* beginselen brengt. Ik zie daarin niets dan algemeene beginselen, welke verscheidene andere volken zich met evenveel of met meer regt dan wij mogen toekennen. Wanneer ik b. v. op bl. 7 het *monarchaal gezag* onder die *Nederlandsche* beginselen zie opnoemen, vraag ik met welk regt dit dien naam draagt, daar dit evenzeer een beginsel is der fransche, engelsche, belgische constitutien als der onze. Zoo zie ik even weinig in, met welk regt de *vrijheid van spreken* op bl. 13 en de *eenheid van den Staat* op bl. 24, tot de *Nederlandsche* beginsels gebragt worden. Bezitten Engeland of België minder vrijheid van spreken? Was de begeerte naar eenheid van den Staat niet overal zigtbaar? Was het in Frankrijk niet reeds Richelieu, die haar tot de vervulling van eenen zijner hoofdwenschen maakte? Was het niet eerst de omwenteling van 1795, welke hier die eenheid tot stand bragt? Is deze niet het gevolg geweest van «Fransche theorien» en «Fransche theoretische constitutiën?» Hoe kan zij dan een *Nederlandsch* beginsel heeten?

Digitized by Google

«Naar Nederlandsche grondbeginselen, is de Koning «*het Hoofd van den Staat*, aan wien alle Landsambte- «naren, binnen de grenzen der Wet, ondergeschikt zijn; «de Souverein, niet verantwoordelijk, gelijk de Stadhouder «was, noch aan de Staten, noch aan de Regterlijke Magt; «hij is geen Ambtenaar, die aan het hoofd van eene admi- «nistratie geplaatst is, maar een Vorst, die geroepen is «om te *regeren*, om nationale beginselen te handhaven; «om de burgers zoowel tegen den buitenlandschen vijand «als tegen inlandsche tweespalt te beveiligen, en daartoe «met eene magt bekleed is, grooter dan die der Stadhou- «ders.» Deze woorden op bl. 36 volgg., zouden met evenveel regt van den franschen, van den belgischen koning gezegd kunnen worden, met welk regt heet het dan een *Nederlandsch* grondbeginsel?

«Zelfstandigheid en vrijheid der Plaatselijke en Pro- «vinciale Besturen in hunnen kring te erkennen, is over- «eenkomstig Nederlandsche beginselen, en, door toezigt «van boven, de eenheid van doel in de zamenwerking «van allen te bewaren volgens Nederlandsche behoef- «ten» (bl. 50, 93, 98). Noch dit beginsel, noch deze behoefte is ons zoo bijzonder eigen, dat wij het een *Nederlandsch* beginsel mogen noemen. In Frankrijk heeft men het miskend, maar hoe dikwerf heeft men het deswege, zoowel daar binnen als daar buiten, aange- vallen? Heerscht in Belgie, in Duitschland niet hetzelfde beginsel?

«Het zoude,» lezen wij op bl. 51, «voorzeker ge- «heel tegen Nederlandsche beginselen strijden, wanneer «de persoonlijke invloed van den Oranjevorst van de rege- «ring werd uitgesloten.» Welk meerder gewigt hier de familienaam van den Vorst bijzet, zie ik niet in, maar dit staat vast, dat het bij geene natie onder de rege- ringsbeginselen behoort, den persoonlijken invloed van den vorst op de regering te weren. Dit ware ook onmo-

Digitized by Google

gelijk. Maar, en ook dit is een beginsel aan allen gemeen, die invloed moet zich in vaste vormen vertoonen.

Op bl. 56 zegt de S.; «Naar Nederlandsche beginse-«len, moet de *algemeene* Regering de verzorger zijn der «*algemeene* belangen, de ontwerper der *algemeene* «Wetgeving; zij zorgt, dat het *algemeene* regt op eene «onpartijdige wijze door Regters gehandhaafd worde; dat «de *algemeene* Wetten in denzelfden geest worden nage-«leefd; dat er overal waarborgen aanwezig zijn tegen «willekeur, want dit alles behoort tot de waarborgen, «welke de *algemeene* Wetgeving aanbieden moet.» Waarin bestaat hier nu dat eigenaardige, hetwelk dit eerder tot een *Nederlandsch* dan tot een algemeen constitutioneel beginsel maakt? Ligt het niet opgesloten in het denkbeeld van *algemeene* regering? Met welk regt zouden wij het ons dan, als ons bijzonder eigen, toeschrijven?

«Geheele vernietiging van de provinciale verdeelingen «is strijdig met Nederlandsche beginselen» lezen wij op bl. 90. Ware het niet beter gezegd met die eerste regts-beginselen, welke noch duitsch, noch fransch, noch engelsch, maar aan allen gemeen zijn?

Is de S. niet met zich zelven in strijd, wanneer hij op bl. 94 zegt, «dat eene verandering der Grondwet in «den geest van het Fransche chartre van 1830 (luidende: «*Les colonies sont régies par des lois particulières*) «geheel overeenkomstig Oud-Nederlandsche beginselen «zijn zou?» Want bewijst het aanvoeren en de verlangde overneming der fransche bepaling niet juist, dat dit beginsel niet uitsluitend *Nederlandsch* is?

Op bl. 113 vraagt de S. «of het overeenkomstig «Nederlandsche behoeften is, dat er onzekerheid bestaat «van regt en bevoegdheid in eene zaak, die zoo naauw «met onze welvaart is verbonden als de Waterstaat.» Ik wenschte wel te weten, met de behoeften van welk

Digitized by Google

volk eene dergelijke onzekerheid overeenkomt. Zoo leeren wij op bl. 116, «dat de Grondwet, naar Neder- «landsche behoeften, behoort te waken voor een naauw- «gezet en ordentelijk financieel beheer.» Voor andere volken is dus een geregeld finantiewezen waarschijnlijk geene behoefte, alleen voor ons.

«Eene huishouding van Staat,» wordt op bl. 119 gezegd, «die het uiterlijk voorkomen heeft van niet «spaarzaam te zijn ingerigt, kan bij ons nimmer nationaal «worden.» Hieruit volgt dus, dat de S. het voor een *Nederlandsch* beginsel houdt, meer om den schijn te geven dan om de zaak. — Eene staatshuishouding kan bij ons nationaal worden, hoewel zij in der daad niet zuinig is, mits zij daarvan slechts het voorkomen hebbe. Wij letten alleen op het *uiterlijk voorkomen.* Elders let men waarschijnlijk meer op het wezen. Of wij reden hebben ons over dit *Nederlandsch beginsel* zeer te verheugen, laten wij den S. zelven beslissen.

Ik zou deze aanhalingen nog met velen kunnen vermeerderen, ten bewijze, dat wij ook uit het werk niet tot een bepaald begrip kunnen komen, noch welke beginselen den uitsluitenden naam van *Nederlandsche* beginselen verdienen, noch waarom zij dien naam dragen. De sleutel tot oplossing van dit raadsel is ons door den S. onthouden. Hij heeft ons noch gezegd, hoe wij de *Nederlandsche* hoedanigheid van eenig beginsel ontdekken kunnen, noch de redenen opgegeven, waarom wij alleen zooveel eigenaardigs gedurende de stormen der laatste eeuw hebben weten te bewaren. In plaats van onze gids te wezen, laat hij ons zelven den weg zoeken. Omslagtig en langdradig moge zijn onderzoek wezen, *bepaald* en *duidelijk*, gelijk hij verzekerde, is het niet. Hij vorderde *vaste* beginselen maar hij heeft zich niet eens de moeite gegeven die te bepalen en ons aan het toeval overgelaten. Het is duidelijk waarom hij zich zoo

Digitized by Google

zeer tegen theorie, dat is tegen vaste regels en gezonde redenering, verklaarde.

Zou zelfs eene herziening volgens zoo geheel bijzondere beginselen nuttig wezen? Zou zij niet een stap achterwaarts in plaats van voorwaarts zijn? Geen volk kan, door zich van anderen af te scheiden en eene bijzondere rigting te volgen, iets duurzaam goeds en nuttigs tot stand brengen. Een volk, gelijk een bijzonder persoon, moet zijne denkbeelden met die van anderen in aanraking brengen, ze daaraan wrijven en toetsen. Aldus blijven zij frisscher; zij houden op eenzijdig te zijn, verkrijgen een breederen grondslag. Alleen daardoor is het mogelijk vooroordeelen af te leggen, werkelijk vooruit te gaan. Vooruitgang werd nimmer verworven door chinesche muren rondom zich op te rigten.

De natuur wil wederkeerige ruiling van krachten en denkbeelden, zij zoekt eenheid, harmonie tusschen al het bestaande te brengen. Wie bevordert dit meer, hij die afzondering of hij die toenadering begeert? De slagboomen tusschen de natien verdwijnen dagelijks; allen verbroederen zich onderling, en zouden wij dan alleen uit blind vooroordeel, uit onnoozele ingenomenheid met eene ingebeelde voortreffelijkheid, uit verkeerd begrepen nationaliteit ons afscheiden, den ouden muur hooger optrekken in plaats van dien neder te halen?

Wat men intusschen daartoe ook doen moge, zal mislukken. Het is onmogelijk ons tegen den invloed van vreemde denkbeelden te bewaren. Honderde gelegenheden verschaffen hun toegang tot ons en doen ons hun kracht gevoelen. De beschaving van het hedendaagsch Europa is gemeen goed; wat het eene deel denkt en gevoelt, denkt en gevoelt het andere mede. De denkbeelden gaan de wereld rond. Men ademt ze zonder het te weten in, gelijk men de lucht inademt.

Dit is de reden, waarom « constitutionele theoriën, aan

Digitized by Google

« vreemden ontleend, sterker zijn dan de Oud-Vaderlandsche « vormen. » bldz. 87. De waarheid is een; zij doet hare kracht overal gevoelen. Vroeger waren de afzonderlijke gemeenten meer van elkander gescheiden dan tegenwoordig de landen; zou de S. gelooven, dat het ophouden dezer afscheiding, dat de toenadering tot elkander, als strijdig met het vroeger geschiedkundige beginsel, nadeelig geacht moest worden? Zoo dit niet met de enkele plaatsen het geval was, waarom dan met de landen? Wat voor de eerste natuurlijk en goed was, kan voor de laatste niet onnatuurlijk noch slecht zijn.

Ons tegen dien invloed van vreemde denkbeelden te willen bewaren, zou niets anders wezen dan onze toekomst vernietigen. Geene afzondering mag onze beste krachten verlammen, onzen geest tot onvruchtbaarheid doemen, ons van de vruchten van zoo vele eeuwen berooven. Geleerd en gesterkt door de wrijving met anderen, behooren wij, voor zoo veel in ons is, tot de algemeene ontwikkeling mede te werken. Niet in het vasthouden aan beginselen, in een geheel ander tijdvak, bij geheel verschillende omstandigheden ontstaan, moeten wij roem zoeken, maar in het pogen om voor de verrijking onzer denkbeelden door vreemde onze dankbaarheid te toonen, door ze te louteren en der volmaaktheid nader te brengen.

De S. roemde er verder op, « dat zijne beginselen niets « zouden bevatten dan hetgeen uit de Nederlandsche « geschiedenis ontwikkeld is. » Volgens hem, blz. 6, « moet « eene Grondwet gebouwd worden op Nederlandsche « beginselen, gelijk zij door de geschiedenis gevormd, ont- « wikkeld en gewijzigd zijn, » of gelijk hij het op bldz. 11 uitdrukt, « de Grondwet moet volmaakt worden naar de « geschiedkundige beginselen, die er den grondslag van « uitmaken, » of wel zoo als op bldz. 30: « De Grondwet is de « vaststelling van hetgeen door den loop der tijden bestaat. »

Digitized by Google

Ik mag lijden dat het kortzigtigheid van mijne zijde is, wanneer ik verklaren moet het een zoo weinig als het ander te begrijpen.

De geschiedenis heeft tweederlei beginselen, algemeene, welke altijd en overal van kracht zijn, en bijzondere, welke aan elken tijd bijzonder eigen zijn. Die algemeene beginselen kunnen niet anders dan door de rede ontdekt worden, maar van deze wil de S. van dit werk, door een verkeerd begrip van theorie van den weg geleid, niet weten, en de bijzondere beginselen kunnen hier niet in aanmerking komen, daar zij alleen voor een bepaalden tijd van kracht, voor elken anderen tijd ongeschikt zijn. Bij deze laatste intusschen wil de S. ons hulp doen zoeken; hij wil regels, voor geheel andere omstandigheden gesteld, op ons toepassen. Hij wil het tegenwoordige verlaten om ons in het verledene terug te voeren. Maar wij willen niet terug; vóór ons ligt de weg, dien wij inslaan moeten.

De tegenstelling tusschen geschiedenis en theorie is geheel valsch: tusschen deze twee is alle vergelijking onmogelijk, of men moest meenen, dat aan de geschiedenis geen vaste regel ten grondo lag, welken het onze pligt is te ontdekken. Op zulke valsche denkbeelden intusschen rust het gansche werk, dat ik aankondig. Is het wonder, dat het, vol onzekerheid en onduidelijkheid, aan niemand hoegenaamd een helder beeld geven kan, hoe de grondwet, naar het oordeel des schrijvers, zal moeten herzien worden? Door de voorgestelde, uit geen gemeen denkbeeld ontsproten, veranderingen zal men de artikels eener nieuwe grondwet aan elkander kunnen rijgen, maar in plaats van de toepassing van een voor allen bevattelijk beginsel te wezen, zullen zij losse niet te zamenhangende, van alle innerlijke kracht ontbloote brokken van een mislukt gebouw zijn.

Het is moeijelijk tegen een denkbeeld, op eene valsche voorstelling van zaken gegrond, te redeneren. Ik wil

Digitized by Google

echter pogen de gedachten van den schrijver eenigzins te ontwarren en te spreken, niet over hetgeen hij schreef maar over hetgeen hij *bedoelde* te schrijven. Hij wil, ten minste dit geloof ik, dat bij de herziening der grondwet alleen zulke beginselen worden aangenomen, van welke de geschiedenis van dit land getuigenis draagt. Hij is noch de eerste noch de eenigste, die, hun eigen oordeel en hunne redeneringsgave wantrouwende, niet onderzocht wat het verstand aanbeveelt, wat de rede leert, maar wat de overlevering zegt. Hij is noch de eerste noch de eenigste, welke, verschrikt door den hevigen strijd van meeningen, dien zij rondom zich zagen voeren, en welke voor het krachtvolle leven van onze eeuw pleit, den strijd ontweken en zich van de moeite om zelf te denken ontslagen hebben, door het verledene als eenigen en oppersten leidsman aan te nemen.

Maar wat is dat verledene? Is het niet de trede van den ladder, welke wij beklimmen moesten, om de hoogere, op welke wij thans staan, te kunnen bereiken? is het niet de leertijd, welken wij doorloopen moesten, om tot gewigtiger arbeid te kunnen geroepen worden? Zullen wij dan nu, die, op hoogeren trap staande, ruimer uitzigt hebben, die, gewigtiger arbeid verrigtende, ook hooger belangen inzien en te vervullen hebben, ons vergenoegen met de regels, welke wij op lageren stand, bij geringer kennis, met onvolledige hulpmiddelen, bij gebrekkiger inzigt volgden? Zullen wij den man tot jongeling, den jongeling tot kind verlagen, of zullen wij erkennen, dat elke tijd behoefte heeft aan eigene voor dien leeftijd alleen passende regels, dat men den man even weinig naar de regels van den jongeling als dezen naar die van het kind behandelen kan? Het verledene was ons noodig om het tegenwoordige te bereiken, maar dat eenmaal bereikt, ligt het achter ons, heeft uitgewerkt en is zonder terugtred niet te

Digitized by Google

genaken. Het is even onmogelijk aan afgestorvene beginsels een nieuw leven te schenken als aan afgestorven boomen of menschen. Wat dood is, laat zich niet meer in het leven roepen. Maar ook geen beginsel, hetwelk nog levenskracht bezit, sterft vóór zijnen tijd. Die hieraan twijfelt, wantrouwt aan de kracht der waarheid.

Dit vergeten zij, welke de toekomst naar de regelen van het verledene willen besturen. Hetgeen eenmaal bestond en niet meer bestaat stierf, dewijl het zijnen tijd gehad had, voor geen lateren meer paste. Welk heil kan men dan verwachten van eene herziening, in welke men beginsels aanneemt, welke niet uit de behoeften van den tegenwoordigen maar uit die van eenen vroegeren tijd ontstonden en stierven, dewijl zij afgeleefd waren? De voortreffelijkheid van een beginsel moet bewezen worden door het verband tusschen zijnen grond en de omstandigheden, op welke men het wil toepassen; maar het is onmogelijk de waarheid van een beginsel daaruit te bewijzen dat het bestaan heeft.

Uit welken tijd daarenboven zouden wij die beginsels moeten ontleenen, uit dien van de Republiek of uit dien van Karel V, of vroeger? Hoe weinige beginsels, welke hier vóór 1795 golden, kunnen nu nog invloed hebben. Met dat jaar sloot zich een nieuw tijdperk; eene nieuwe orde van zaken, hoewel lang voorbereid, verving de oude. Denkbeelden, lang als *theoretisch* veroordeeld, werden, na zich langzamerhand van de gemoederen te hebben meester gemaakt, heerschend. Eene omwenteling wierp het meeste van het bestaande omverre, toonde er het valsche van aan en stelde andere beginselen in plaats. Die omwenteling te vernietigen is onmogelijk, want zij was een stap nader tot de waarheid. Zou men ons nu terug willen voeren? zou men de overwinning, ten koste van zooveel bloed en tranen, door het verstand en de waarheid behaald, aan vooroordeelen en dwaling prijs willen geven?

Digitized by Google

Deze verwaarloozing van de logische noodzakelijkheid van het beginsel brengt hare straf mede door de verwarring, waarin zij hem, die aldus tijden en omstandigheden dooreenhaspelt, stort. De S. had dit behooren te gevoelen: meermalen lezen wij bij hem van « de Staatkundige « behoeften van den *tegenwoordigen* tijd » (bl. 7, 8, 11 enz.); van « de *nieuwe* orde van zaken » (bl. 10). Hoe is het mogelijk de staatkundige behoeften van den *tegenwoordigen* tijd te vervullen door dat wat voor een geheel anderen, een vroegeren en dus min volmaakten, in het leven geroepen werd? hoe kan « de *nieuwe* orde van zaken » zich te vreden stellen met hetgeen voor eene *oude* was ingesteld? Dit is immers onmogelijk? De S. zelf spreekt, bl. 152, van « onkruid van verouderde begin- « selen, welke men bij de Grondwet niet uitroeide. » Op bl. 10 zegt hij, dat « beginselen, die ontkiemden, « sedert 1813 ontwikkeld, en anderen die kwijnden, « verstorven zijn; dat er nationale beginselen zijn, sedert « 1814 opgegroeid; » zou dit stilgestaan hebben? of zullen velen van die, welke toen zich ontwikkeld hebben en opgegroeid zijn, niet weder kwijnen en afgestorven zijn? Zullen niet nieuwe beginsels ontstaan zijn en waarom dan eerder tot het oude en afgestorvene dan tot het groene en jonge zijne toevlugt genomen? De S. spreekt, bl. 14, van « verouderde begrippen, » bl. 79, « middeleeuwsche gewoonten, » op bl. 14 keurt « hij de herleving van « veel middeleeuwsch » af, en hij wil ons even verouderde begrippen, even middeleeuwsche gewoonten (volgens den zin namelijk, welken de S. aan dat woord hecht) in de plaats geven; waar is hier consequentie, waar juistheid van begrip?

Indien de S. daardoor intusschen den voortgang van den menschelijken geest, zigtbaar in de ontwikkeling van zekere beginsels, erkent, zoo had hij ons het begrip moeten leeren kennen, waaraan wij die beginsels konden

Digitized by Google

herkennen. Hij moest ons hebben aangewezen, welke beginsels afgestorven, welke daarentegen nog levende zijn, hij had ons de oorzaak moeten leeren kennen, waarom het eene, dat vroeger bestond, afgeleefd is, het andere met eenige wijziging ook nu nog leven kan; hij had ons een middel aan de hand behooren te geven, waardoor men zien kon of een beginsel kwijnde of ontkiemde, waardoor men had kunnen ontdekken of de door hem opgegevene inderdaad *Nederlandsche* beginselen waren, nog heden ten dage in onze harten leefden. Hij zegge niet dat hij dit gedaan heeft, want hij heeft wel eene gansche menigte punten opgenoemd, die maar zijn oordeel als geschiedkundige beginsels in eene nieuwe grondwet aangenomen moeten worden, maar geen toetssteen gewezen, welke ons aanwijzen kan of aan die opnoeming iets ontbreekt, noch hoe lang zij waarheid blijven zal, noch oorzaak doen kennen waarom zij waarheid wezen zou. En geen wonder: de *theorie* is door hem afgewezen; hij blijft dus aan de willekeur overgelaten, welke hem naar verkiezing nu dit feit, dan een ander als *geschiedkundige beginsels* doet aanprijzen.

Die willekeur blijkt het best, wanneer het er op aankomt den tijd te bepalen, uit welken men die beginselen zou moeten nemen. Ook na de aandachtige lezing dezer bladzijden, is er niemand, die zeggen kan, of een feit vóór de afzwering van Philips II, of gedurende de Republiek vóór 1795, of van 1795—1813 of na dien tijd moet geschied zijn, om op den naam van *geschiedkundig beginsel* te kunnen aanspraak maken. Men weet niet eens of de S. hier alleen op de geschiedenis der provincie Holland let of ook op die der overige. Is het genoeg, dat een feit hier eenmaal, in één der gewesten plaats had om als *geschiedkundig beginsel* op eene plaats in onze grondwet regt te hebben, of moet het meer voorgevallen zijn? Dit alles ware ons noodig te weten, en

Digitized by Google

niets daarvan leert ons de S. Nu eens noemt hij een feit onder de Republiek van de vereenigde Nederlanden, dan een na 1791 of na 1813, soms zelfs voor 1581 voorgevallen, een *geschiedkundig beginsel*. Maar het *waarom*, waarop in mijne oogen alles aankomt, verzwijgt de S., ten einde zich niet aan, 't geen hij noemt, « theoretische bespiegelingen » over te geven. De S. ziet daarenboven in de geschiedenis alles wat hem voor zijne denkbeelden het voordeeligst toeschijnt. Op die wijze kan de geschiedenis tot bewijs van alles strekken wat men wil of wenscht.

Ik wil eenige voorbeelden aanhalen. « Onze Neder- « landsche Staatsregeling is, volgens de geschiedenis, « monarchaal, met een ruimen invloed des volks op de « zaken der Regering, » bl. 7. In den laatsten tijd heeft men meermalen gesproken van de *monarchale beginselen onzer Grondwet*, het voorstel tot herziening werd in de Tweede Kamer, onder anderen, bestreden, dewijl het de *monarchale beginselen der Grondwet* niet geëerbiedigd had; maar men heeft ook hier liever verkozen zich bij een algemeen woord te bepalen, hetwelk de meest strijdige uitlegging vrij liet, dan bepaald aan te wijzen wat men bedoelde en waarom men dit aanbeval. *Monarchale regeringsvorm* beteekent, dat aan het hoofd van den Staat één enkele persoon geplaatst is, maar de meerdere of mindere mate van gezag, welke die persoon uitoefent, wordt er niet door aangewezen. Engeland, Spanje, Belgie zijn zoo goed Monarchien als Pruissen of Rusland. Wanneer men « een betoog van beginselen wil schrijven, » gelijk de S. bl. 67 zegt te willen doen, behooren die beginselen vooral duidelijk, bepaald, niet voor velerlei uitlegging vatbaar te zijn. Hieraan voldoet men niet door enkel te zeggen, dat onze staatsregeling *monarchaal* is. Wat men daardoor hier bedoelt, behoort uitgelegd te worden. Nu omvat het zoowel den beperktsten als

Digitized by Google

onbeperktsten monarchalen regeringsvorm. Te meer blijft hier onzekerheid bestaan als de S., zich op de geschiedenis van ons land beroepende, twee geheel verschillende denkbeelden, de eenheid van den Staat en het eenhoofdig bestuur, met elkander verwart. Onze regeringsvorm vóór de afzwering van Philips II was, zegt hij, monarchaal. Al gaf men dit toe, hetgeen zonder verkrachting der historische waarheid onmogelijk schijnt, men zal moeten erkennen, dat de monarchale regeringsvorm dier tijden op geheel andere gronden rustte dan tegenwoordig. De landsheerlijke magt was toen de vereeniging van verschillende magten in éénen persoon, thans is de vorst het middenpunt van den Staat, rondom hetwelk alles zich beweegt. Aan zulk eene magt als de vorst tegenwoordig geniet, kon toen niet gedacht worden. Maar hoe zal men dan dat beginsel op onzen tijd willen toepassen? Beide verschillen te veel van elkander om eene gevolgtrekking van den eenen op den anderen toe te laten. Hoe weinig de S. het monarchaal gezag begrijpt, wordt volkomen duidelijk, wanneer men bl. 7 leest, dat de Republiek eene «tweehonderdjarige worsteling was tus«schen het eenhoofdig gezag en de aristocratie.» Het waren tweehonderd jaren van worsteling tusschen de oppermagt der provinciale en der algemeene Staten, maar aan eenhoofdig gezag werd niet gedacht. In de meeste provinciën bestond ook die «ruime invloed des «Volks op de zaken der Regering,» van welken de S. spreekt, niet. Het gezag was in de handen van weinige familien, welker belang het medebragt zulk eenen invloed van het volk zoo veel mogelijk te weren.

Indien het monarchaal gezag bij ons onbekend was, hoe kan de S. dan bl. 51 zeggen: «dat in den aard van «het monarchaal gezag, *gelijk het door de geschiede«nis ontwikkeld is*, de Vorst het oppergezag te hand«having der burgerlijke vrijheid bekleedt?» Prees de S.

Digitized by Google

niet op elke bladzijde het volgen van «*Nederlandsche* beginsels,» gelijk die «door de geschiedenis gevormd, ontwikkeld en gewijzigd zijn,» aan, men zou denken dat hij hier van een ander volk sprak. Hoe toch kon de geschiedenis de ontwikkeling van een monarchaal gezag aanwijzen, dat hier niet bestond?

Wanneer de S. op bl. 24 zegt, dat de eenheid van den Staat «een echt Nederlandsch beginsel is, gevormd «door de gebeurtenissen van 1795,» bewijst hij tegen zich zelven. Was de staat van zaken toen ontstaan niet een vrucht der door hem zoo sterk veroordeelde «Fransche theoretische constitutien?» Hoe kan de vrucht van zulke constitutien, die aan het euvel mank gingen en van *vreemd* en van *theoretisch* te wezen, een echt *Nederlandsch* beginsel wezen? Het voorbeeld van Frankrijk bragt hier tot die eenheid van den Staat, welke door de juistheid van het haar ten gronde liggend denkbeeld zonder achteruitgang niet meer te vernietigen is. Het is hare redelijkheid, tot welker kennis ons de overweging leidt, welke haar beter aanbeveelt dan het toevallige feit van haar bestaan. Gelijksoortige aanmerkingen kunnen op de woorden des S. op bl. 66 gemaakt worden, waar hij schrijft: «Het historisch beginsel eischt, dat het kies-«stelsel overeenkome met het in 1795 aangenomen begin-«sel.» De reden zijner meening wordt wederom vruchteloos gezocht noch ook hoe het den S. mogelijk was zonder inconsequentie zijne beginselen te ontleenen aan tijden, toen men bovenal zocht «Fransche theoriën» en «Fransche theoretische constitutiën» te volgen.

Volgens den S. bl. 25: liet het geschiedkundig begin-«sel der omwenteling van 1813 geene vertegenwoordiging «der provinciën toe, maar vorderde het eene algemeene «Volksvertegenwoordiging van het geheele Rijk.» Waarom niet bepaald gezegd, welk dat beginsel was, waarvan de omwenteling van 1813 het gevolg was? Was de

Digitized by Google

oorzaak niet de natuurlijke zucht der natie om hare onafhankelijkheid te herkrijgen? Was het de overwinning niet, welke latere, betere denkbeelden over staatsbestuur en staatsinrigting zich op alle gemoederen behaald hadden, welke het terugkeeren tot een ouden, onder zijne eigene kwalen bezweken, toestand onmogelijk gemaakt had? En was het de fransche omwenteling, die dochter van fransche *theorien* niet, welke de vroegere dwalingen en gebreken had doen inzien en de hinderpalen tot herstel uit den weg geruimd had? Waarom spreekt men dan hier van *Nederlandsche* beginselen?

«Zoo wel de magt van het Huis van Oranje in Neder«land, als de staatkundige vrijheid der Natie, hebben «een hooger beginsel, dan hetgeen de Commissiën van «eenige Staatslieden daaromtrent geliefden te bepalen.» Voor zoo verre de S. door deze woorden op bl. 30 bedoelen wil, dat de wet de uitdrukking van den verstandigen volkswil moet wezen, dat zij zich naar tijden en omstandigheden, naar de behoeften en den graad van beschaving der natie moet rigten, dat zij hare regels niet willekeurig stellen mag, zegt hij, hoewel altijd in zijnen gewonen duisteren schrijftrant, eene waarheid. Maar wanneer hij dit *hooger beginsel* enkel, en het gansche geschrift doet dit gelooven, in het vroeger bestaan zoekt, zoo verzwakt hij den grondslag, welken hij wenschte te versterken. Staatkundige vrijheid des volks dankt haar bestaan niet aan het toeval; dit kan medegewerkt hebben om haar hare volkomene werking te verschaffen, het heeft haar het leven niet gegeven. Staatkundige vrijheid is een aangeboren regt van ieder volk, van hetwelk de geschiedenis ons de ontwikkeling doet kennen. Niet aan het toeval maar aan de kracht der rede, welke haar langzamerhand van alle belemmeringen bevrijdde, danken wij haar. Ongelukkig was het denkbeeld deze staatkundige vrijheid met de magt van het Huis van Oranje in verband

Digitized by Google

te brengen. Personen zijn geene beginsels; vergankelijk, als zij zijn, kunnen zij niet met de eeuwige waarheid op ééne lijn gesteld worden. De aanzienlijke rol, welken dit huis in onze geschiedenis speelt, de verdiensten, welke het jegens het vaderland gehad heeft, zijn feiten maar geene beginsels. De natuurlijke loop van zaken bragt mede, dat men in 1813, toen men een hoofd voor den Staat behoefde, het eerst aan dat huis dacht. Maar welk beginsel zou er geschonden geweest zijn, wanneer men een ander geroepen had? Ten hoogste zou men van ondankbaarheid jegens een beroemd geslacht beschuldigd hebben kunnen worden. *Ontrouw*, gelijk de S. bl. 34 zegt, zouden de hoofden van den opstand, wanneer zij een vreemden Vorst geroepen hadden, niet begaan hebben, want waar geen regt is, kan ook aan geene verpligting gedacht worden; maar zij zouden zich moedwillig van vele voordeelen, welke hun de bekendheid van het Huis van Oranje met dit land en zijne ingezetenen bood, beroofd hebben. Geen *hooger beginsel* gaf dus aan Willem I «het regt om de Notabelen bijeen te roepen.» Bij gebreke van bepaling voorzag hij hierin, krachtens het voorwaardelijk en voorloopig hem opgedragen gezag. Dit *hoogere beginsel* wordt door den S. in het gedrag van Prins Willem I in den opstand tegen Spanje gezocht. Hij zegt op bl. 31, dat het door den opstand tegen Spanje een nationaal beginsel werd dat Oranje «het hoofd van «Nederland zijn zou.» Er bestaan genoegzame banden van gehechtheid tusschen het huis van Oranje en dit land, dat men tot zulk een uit de lucht gegrepen, bijna goddelijk, regt zijne toevlugt niet behoeft te nemen. In den krijg tegen Spanje behoefde men een hoofd, de Prins van Oranje nam die taak op zich, zijne kinderen vervolgden die, maar hoe kan dit strekken voor het stelsel van legitimiteit des Schrijvers? Even wonderlijk luidt het, wanneer wij op bl. 31 lezen: «Oranje is het natuurlijk hoofd

Digitized by Google

«van het Nederlandsche leger ; — de velden van Waterloo «en Leuven zijn de waarborgen voor de deugdzaamheid van «het beginsel.» Te Waterloo en Leuven voerde de Prins van Oranje de nederlandsche troepen roemrijk aan, is dit voldoende om de deugdzaamheid van het zoogenaamde beginsel, dat Oranje het natuurlijk hoofd is van het nederlandsche leger, te bewijzen? Zoo dit het geval is, wat moet men dan wel van NAPOLEON, «den dwingeland van Europa», zoo als de S. hem noemt, zeggen, die in tallooze gevechten het fransche leger aanvoerdde? Het is dan een nationaal beginsel voor Frankrijk, waarvan meer dan vijftig veldslagen «de deugdzaamheid bewijzen,» dat BONAPARTE het natuurlijk hoofd is van het fransche leger.

Hier schijnt het leger de natie met het huis van Oranje te verbinden, op bl. 32 is het weder «de vrij- «heid van godsdienst en de *daarmede* (1) verbonden «tegenstand tegen de propaganda, welke Nederland en «Oranje verbindt.» Die tegenstand tegen de propaganda was nog al gemakkelijk in eenen tijd, toen men eene heerschende godsdienst had en de overigen slechts *gedoogde.* De Prins van Oranje was de leider van den strijd tegen Spanje, in welken de godsdienst een aanzienlijken rol speelde. Moet dit feit wederom een beginsel wezen, zoo zou van Napoleon, den sluiter van het concordaat met den Paus en den hersteller der openbare Christelijke eeredienst, met nog meer regt kunnen gezegd worden, dat de godsdienst hem met Frankrijk verbond.

Niet enkel voor het leger en de godsdienst wijst ons

(1) Hoe de vrijheid van godsdienst met den tegenstand tegen de propaganda verbonden is, had wel eenige verklaring noodig gehad. Op eene andere plaats, bl. 32, heet het, dat «WILLEM III de hervorming ver- «dedigde, die door LODEWIJK XIV werd aangerand.» Kunnen eenzijdigheid en vooroordeel tot grooter dwaling voeren dan dat zij WILLEM III als hoofd eener kerkelijke partij en niet voor het staatkundig evenwigt van Europa het zwaard doen trekken?

Digitized by Google

de geschiedenis, volgens den S., de Prinsen van Oranje als hoofden aan, maar voor het gansche staatsbestuur. « De behoefte naar een eminent hoofd en wel uit het huis « van Oranje blijkt uit de geschiedenis, » lezen wij bl. 32. Het bewijs is niet minder vreemd dan de stelling. « Maurits had meer gezag dan Willem I, Frederik Hendrik dan Maurits, » enz. Dat zich in den strijd der bijzondere provinciale belangen de behoefte aan eene magt gevoelen deed, welke de algemeene belangen daartegen kon beschermen, sprak van zelf. De gebrekkige inrigting van den staat deed dit ontbreken; de Prinsen van Oranje wisten daarvan partij te trekken en zich te dringen in de magt, tot welke de Staten-Generaal bij beter inrigting geroepen zouden geweest zijn. Dit had zijne voordeelen in den toenmaligen staat van zaken, maar hoe kan het gevolg eener gebrekkige inrigting een werkend beginsel worden en wel werkend, nadat de geheele inrigting, uit welke het ontsproot, opgehouden heeft te bestaan? Op de wijze, waarop de S. zijne stelling tracht te staven, zou men ook kunnen bewijzen, dat het een *echt*, misschien wel *bij uitstek Nederlandsch* beginsel is, dat de Prinsen van Oranje autokraten moeten worden. Zoo althans zou hunne magt steeds klimmende wezen, en de tegenwoordige tijd voortzetten wat de vroegere volgens hem begon.

De S. heeft niet alleen niet goedgevonden te zeggen, van welken tijd wij de geschiedenis moeten naslaan om daarin naar *Nederlandsche* beginselen te zoeken, maar hij heeft zelfs in onze geschiedenis instellingen gevonden, daaraan of geheel vreemd of door geweld ons voor korten tijd opgedwongen, welke door hem desniettemin tot *Nederlandsche* verheven worden. Zoo zegt hij op bl. 35, « dat de Koninklijke Magt in Nederland, hare bedoeling, « haar omvang, haar aard, hare gehalte, haar wezen door « de Nederlandsche Geschiedenis gevormd is » en « dat de

Digitized by Google

«Geschiedenis den omvang doet kennen, welken eene Neder-«landsche Grondwet aan het Koningschap moet toekennen.» Hoe de geschiedenis gezegd kan worden iets te hebben gevormd, wat zij niet kende en hoe zij dus den omvang kan aantoonen, welken de grondwet aan het koningschap moet doen toekennen, is volkomen onbegrijpelijk. Of is het koningschap van Lodewijk Napoleon, het eenige dat hier immer bestond, datgene, hetwelk ons ten gids moet strekken? dan is er weinig tijds noodig, om bastaarden van franschen oorsprong tot *Nederlandsche* beginselen te maken.

«Zelfstandigheid der provinciale en plaatselijke bestu-«ren is een bij uitstek Nederlandsch beginsel, inzonder-«heid wanneer zij door een toezigt der hoogere staats-«magten binnen de juiste grenzen wordt gehouden en «tegen uitspattingen wordt bewaard.» bl. 97. Dit *bij uitstek Nederlandsche* beginsel is juist dat, hetwelk wij altijd misten. Er bestond geen toezigt van hoogere staatsmagten, welke die zelfstandigheid binnen de juiste grenzen hield. Het ontbreken daarvan was de leemte, van welke de geschiedenis der Republiek bijna op elke bladzijde de nadeelen aanwijst. Waar blijft dan dit *bij uitstek Nederlandsch* beginsel?

«De adel moet,» luidt het op bl. 85, «naar Vader-«landsche herinneringen, een deel in de vertegenwoor-«diging des lands hebben.» Volgens bl. 86, zou het benoemen van leden der Tweede Kamer door de ridderschappen «geheel volgens Nederlandsche gewoonten zijn.» Zoo ergens ziet men hier duidelijk, dat de S. niet onderzoekt naar den grond der instelling, dat het hem genoeg is dat iets geweest is om het ook voor het vervolg te doen zijn en dat, zoo het niet geweest is, zijne verbeelding dit willekeurig aanvult en de geschiedenis in zijn oog verbetert. Maar met welk regt spreekt hij dan somtijds van *verouderde begrippen?* Is een begrip niet ver-

Digitized by Google

ouderd, omdat de grond is weggevallen, waarop het rustte? Is dit ook niet met den adel als stand het geval? Geboorte alleen gaf dezen vroeger geen regt; ook andere vereischten werden gevorderd, welke hen in staat stelden om de betrekking te bekleeden, tot welke zij geroepen waren, namelijk de plaats te vervullen van het anders niet vertegenwoordigd wordende platte land? Vervalt dit niet geheel, nu dit zelf opkomt? Op welken grond zouden zij zich beroepen? toch zeker niet alleen op hunne geboorte? en dit is nog het eenige, waarin verschil tusschen hen en hunne medeburgers is. De S. beweert bl. 79, « dat het behoud van een erfelijken adel, in « den tegenwoordigen tijd op een vermoeden rust, dat « er familiën zijn, die meer bijzonder aan het vaderland « gehecht zijn. » Behoeft eene zoo ongerijmde stelling ernstige wederlegging? Het groote aandeel, dat de S. aan den adel in de vertegenwoordiging wil inruimen, luidt te vreemder, als wij hem op bl. 80 en 81 over dien adel een oordeel hooren vellen, hetwelk in lijnregten strijd met het zoo even opgegeven vermoeden staat. « In « plaats, » lezen wij daar, « dat de Ridderschappen, door « goede keuze, als Kieskollegiën zich in aanzien zouden « houden, leverden de keuzen zelden blijken, dat men « het gewigt der zaak doorzag, terwijl men in sommige « Provinciën gemakshalve de anciënniteit slechts volgde. « In plaats van pogingen, om, boven anderen, trouwe « en belangstellende burgers van den Staat te zijn, ken- « merkten zich de meeste aanzienlijken in de vergade- « ringen, waarin zij zitting hadden, door onverschilligheid « of een dwaas en overdreven vasthouden aan het oude. « In plaats, dat, bij het vervallen van staatkundige en « maatschappelijke voorregten, de aristocratie (1) zich « beijveren zou eenen zedelijken invloed door kunde te

(1) Van waar het regt van den adel om zich de aristokratie van Nederland te noemen?

Digitized by Google

«erlangen, kenmerken zich op de Akademiën, op «weinige schitterende uitzonderingen na, de zonen der «aanzienlijkste geslachten, meer door luiheid en losse «zeden, dan door kunde en edelaardigheid van gevoe- «lens.» Behooren die zwakheid, die losheid en luiheid misschien tot de *geschiedkundige Nederlandsche beginselen*, naar welke de S. onzen Staat hervormen wil?

Zal ik nog meer voorbeelden aanvoeren van de willekeurige wijs, op welke men de feiten, door de geschiedenis vermeld, aanvoert, van het geweld, hetwelk men deze aandoet, van de valsche gevolgen, welke men daaruit trekt, of van de vergelijkingen tusschen onzen toestand en dien van een vroeger tijdvak, waarmede het geene of zeer weinig punten van overeenkomst en aanraking heeft? Zal ik nog langer rond dwalen in dezen bajert, waarin alles gesteld en niets bewezen wordt? Liever zal ik eindigen, na nog een paar staaltjes van den redeneertrant des schrijvers of van zijne vreemde stellingen aangevoerd te hebben.

Op bl. 13 van de vervolging tegen de Afgescheidenen sprekende, noemt de S. dit: «een misbruik maken van «de bepalingen van den *Code Pénal.*» Ik zwijg nu over de onregtskundige leer, welke het ontstaan van zedelijke ligchamen of associatien geheel zou willen vrij laten van toelating van het bestuur; ik vraag alleen of een bestuur, hetwelk gelooft, dat eene wet bestaat en dat deze toepast, *misbruik maakt* van de wet, of het niet veeleer zijnen pligt vervult? Is de wet slecht, schaf haar af, maar eerbiedig en volg haar, zoo lang zij bestaat.

Het recept des schrijvers voor vereenigingen, welke haar doel bereiken en iets groots bewerken willen, is, dat «zij zonder Reglementen beginnen moeten.» bl. 18. De raad is goed voor zoo velen, als, niet duidelijk en bepaald wetende wat zij willen, den uitslag liever aan het toeval overlaten dan een naauwkeurig onderzoek instellen. Die

Digitized by Google

raad vloeit uit dezelfde bron voort, welke op bl. 96 het voorzigtig deed noemen, «de grenzen tusschen het bestuur «en de wetgeving der kolonien onbepaald te laten.»

Het regt schijnt mede iets toevalligs; het is niet de uitspraak der eeuwige rede, maar de S. «ontleent dit «(bl. 35) uit behoeften en uit noodzakelijkheid.»

Onafhankelijkheid is bij den S. geen karaktertrek, welke den armen en geringen eigen kan zijn en welken rijken en aanzienlijken kunnen missen: hij noemt haar op bldz. 76 als een gevolg der aristokratie en bldz. 78 als iets dat door rijkdom aangebragt wordt.

«Naast een ruimen volksinvloed moet ook aan de «aristocratie aandeel in het bestuur van den Staat gege- «ven worden.» bl. 84. De S. schijnt, bl. 81, door aristokratie den adel te verstaan. Het behoort tot de verouderde overleveringen, dat er in elken Staat zeker evenwigt tusschen de aristokratie en demokratie behoort te bestaan. Die regel kon gelden, zoo lang uiterlijke redenen bij het besturen van den Staat het zwaarste wogen; maar in den tegenwoordigen tijd kent, wil noch behoeft men eene andere aristokratie dan die des verstands. Aan deze moet niet alleen een ruim aandeel in het bestuur van den Staat geschonken worden, maar deze behoort alleen te heerschen.

Nadat op bl. 82 gezegd is, «dat de Eerste Kamer «niet de vrucht is geweest der maatschappelijke behoef- «ten,» op bl. 87 «dat eene verdeeling in twee Kamers «geen grond heeft in de Nederlandsche geschiedenis,» wordt evenwel op dezelfde bl. gezegd: «dat bij een «meer demokratisch kiesstelsel voor de Tweede Kamer, «eene Eerste Kamer, als eene vertegenwoordiging der «hoogere volksklasse, door Nederlandsche beginselen «niet uitgesloten wordt.» Eene Eerste Kamer is dus overeenkomstig Nederlandsche beginselen en niet overeenkomstig Nederlandsche beginselen: zij heeft geen grond

Digitized by Google

in de Nederlandsche geschiedenis en is evenwel goed, dus volgens Nederlandsche geschiedkundige beginselen. Zoolang de S. ons het onderscheid niet leert kennen tusschen dat wat *overeenkomstig* Nederlandsche beginselen is, en dat wat Nederlandsche beginselen *niet uitsluiten*, zijn deze zinnen met elkander in volkomen tegenspraak. Volgens hem, zullen de beide Kamers niet meer het geheele Nederlandsche volk, maar de eerste de hoogere en dus van zelf de tweede de lagere volksklasse vertegenwoordigen. Den wetgever zal het, vrees ik, niet weinig moeite kosten, goede grenzen tusschen die beide klassen te vinden.

«De regter mag niet beslissen over de ongrondwettig-«heid eener wet» bl. 104. Geroepen om volgens de wet regt te spreken, zal toch wel zijn eerste pligt zijn, te zien of er eene wet is, en eene onbevoegde magt maakt geene wet, al geeft zij aan hare bepalingen dien naam. Hij mag dus niet regt spreken uit eenen regel, welken men wel den naam van *wet* gegeven heeft, maar welke dit inderdaad niet is.

De uitdrukkingen zijn blijkbaar door den nevel beheerscht, welke des schrijvers gedachten verduisterden. Zoo lezen wij op bl. 15 van *eenen grondslag ademen* («Het bevel van art. 166 der Grondwet ademt een geheel theoretischen grondslag»); op bl. 30 van «de «Grondwet uit het verband der geschiedenis rukken,» op bl. 72 van een *aandeel* van het volk (niet aan de verkiezingen maar) *aan het kiesstelsel* («het uitgebreide «aandeel des Volks aan het kiesstelsel is geschiedkundig «gevormd.») Op bl. 116 *ordentelijk* financieel beheer in plaats van ordelijk; op bl. 121 *beginsellooze anomalie*; Kent de S. anomalie volgens vaste beginselen? op bl. 121 *de centralisatie der Revolutie*, als of de Revolutie zelve gecentraliseerd ware, enz.

Of dit werk ons verder zal brengen op den weg eener

Digitized by Google

goede herziening der grondwet, betwijfel ik ten sterkste. Wanneer men het zoo ver nog niet gebragt heeft om in elke zaak de noodzakelijkheid van eenen regel te erkennen, zich eenzijdig en met blinde vooringenomenheid aan zekere feiten hecht, welke men geheel willekeurig uitkiest en even willekeurig verdraait en verwringt; wanneer men meent dat eene bloote stelling zonder bewijs voldoende is om zijne meening te wettigen; dat men zelfs het begrip van hetgeen men aangenomen wenscht te zien niet behoeft aan te geven, ten einde daaraan de gevolgen getoetst kunnen worden, dan moet men niet verwachten tot leidsman gekozen te zullen worden.

Hoe wenschelijk het ook in tijden van spanning zij, dat ieder, welke over de zaak nagedacht heeft, voor zijn gevoelen uitkome, zoo moet men toch, om als wegwijzer op te treden, meer dan vaderlandsliefde en goede gezindheid bezitten. Bij een duidelijk besef van het bestaande en zijne gebreken behoort zich helderder begrip, onbenevelder oog en uitgebreider kennis dan in dit werk gevonden worden te voegen. Alles behoort dan stellig en bepaald te wezen, geene dubbelzinnige of zinledige woorden moeten gebruikt worden om de denkbeelden, welke men verkondigen wil, uit te drukken.

De S. van dit werk wilde *vaste* beginselen schrijven. Maar kon hij dat doen, zoodra hij de noodzakelijkheid van het zoeken naar den waren regel verwierp? Van daar dat wij nergens een begrip vinden, noch op eenigerlei wijs daartoe geraken kunnen, van hetgeen hij door *Nederlandsche* beginselen bedoelt, en natuurlijk. Begrip onderstelt nadenken en de S. zocht de waarheid alleen in haar veranderlijk uiterlijk niet in haar onveranderlijk innerlijk aanwezen. Onzekerheid en verwarring zijn er de eerste gevolgen van.

Hij wilde aantoonen, dat zijne beginselen niets bevatten dan hetgeen uit de Nederlandsche geschiedenis is ont-

Digitized by Google

wikkeld. Ik laat de wijze daar, hoe hij dit deed. Ik druk er niet op, hoe willekeurig men willekeurig uitgekozen instellingen, van welke vele bij anderen vroeger dan bij ons of zelfs bij ons in het geheel niet gevonden werden, tot uitsluitend *Nederlandsche* instellingen maakt, hoe men der geschiedenis geweld aandoet, de feiten eenzijdig voorstelt en naar welgevallen kleurt; ik vraag alleen welke verdiensten zou het hebben, wanneer de S. volkomen en met die naauwkeurigheid, welke in het werk zoo geheel gemist wordt, bewezen had, dat alles wat hij wilde in onze geschiedenis teruggevonden werd? Het voortreffelijke hiervan aan te wijzen ware wel in de eerste plaats zijn pligt geweest. Waarom volbragt hij dien niet, waarom trachtte hij niet aan te toonen, dat hetgeen vroeger in andere omstandigheden, op lageren trap van beschaving goed was, ook noodwendig voor alle volgende, meer beschaafde eeuwen voortreffelijk wezen moet; waarom wees hij niet aan, dat hoe meer een volk den zonderlinge speelt, hoe minder invloed het aan de algemeene beschaving toekent, hoe gelukkiger het wezen moet? De stelling, slecht bewezen als zij is, draagt de sporen van het wantrouwen in de kracht der rede en der waarheid, hetwelk de strijd der meeningen bij velen doet ontstaan. Zij zoeken hunnen steun in telkens veranderende feiten in plaats van in het eeuwige verstand.

Het was onmogelijk, dat magtspreuken, op enkel dwaling rustende, een geheel, zoo als de S. beloofde, zouden hebben kunnen vormen. In een geheel ziet men orde en regel, en hier is men begonnen allen regel ter zijde te stellen, ten einde zich aan de willekeur prijs te geven. Bij het geheel ligt geen dubbelzinnig of zinledig woord maar een juist begrip ten gronde. Helder en duidelijk kaatst het zich in onze ziel terug en laat er zijnen indruk, ook lang nadat het zelf uit onze oogen

Digitized by Google

verdwenen is, achter. Wie zal zich na de lezing van deze onduidelijke voorstelling van onklare begrippen eenig beeld hoegenaamd, al ware het in grove trekken, van hetgeen de S. wil, kunnen voor den geest brengen? Dwaling en onbepaaldheid koos de S. tot zijn compas, is het te verwonderen dat hij de haven niet bereikte?

Mijn oordeel moge hard schijnen, onregtvaardig zal het door niemand, hoop ik, gevonden worden. En ik hoop dit niet alleen voor mij zelven, maar ik hoop dit vooral, opdat men bij eene gewenschte verbetering onzer instellingen, niet bij hetgeen niet meer is, hulp en redding moge zoeken, maar bij een helder begrip en juist inzigt in het wezen der zaak.

N. Olivier.

Iets over den Rijnspoorweg en de verpligtingen en regten der contractanten. Arnhem 1845. 8°. 32 bl.

Welke de regten en verpligtingen waren, welke uit de geldleening van 1838 tot het daarstellen van eenen rijnspoorweg voor leener en leenenden ontstaan zijn, was in de laatste maanden eene vraag van den dag. Hare beantwoording scheen moeijelijk, en velen duister toe. Vandaar het bovenstaand geschrift.

Immers zegt de Heer Everink Busgers, in het voorberigt, door welks onderteekening hij zich als schrijver van het werkje doet kennen, « de reden, die mij noopte om dit *Iets* ter neder te stellen, was, dat het mij voorkwam, dat de regten en verpligtingen der contractanten van den Rijnspoorweg, niet slechts niet genoegzaam bekend waren, doch dat omtrent dezelve (naar mijn inzien) zelfs geheel onjuiste denkbeelden bestonden, welke tot geheel onjuiste gevolgtrekkingen aanleiding zouden kunnen geven, en dat, wanneer die regten en verpligtingen eenmaal meer bekend waren, zulks van belang kan zijn,

Digitized by Google

omtrent de vraag, bij velen, ja zelfs in de Tweede Kamer, ontstaan, «*of het niet in het belang van den Staat ware*, te trachten *om reeds* nu eigenaar van den Rijnspoorweg te worden, en denzelven te verlengen tot aan de Pruissische grenzen.»

Beantwoordt het geschrift aan het doel, dat de S. zich voorstelde? Ik geloof het niet.

De schrijver heeft, naar mij voorkomt, de zaak niet helder genoeg doordacht, noch, bij het opmaken van zijn oordeel, de stukken, die ten grondslag der te behandelen regtsvragen liggen, zich steeds duidelijk voor oogen gesteld. Daardoor mist het geheele betoog helderheid en juistheid, en is daarin hetgene op sommige plaatsen gezegd wordt in tegenspraak met wat op andere voorkomt. Dit gevoegd bij omslagtige wijze van opstellen en soms onjuiste uitdrukking maakt, naar mijn inzien, dat dit geschrift niet strekken zal om de onjuiste denkbeelden op te helderen, die men had ten aanzien der regten en verpligtingen, ontstaan uit de geldleening, tot het daarstellen van eenen rijnspoorweg in 1838 aangegaan, en aanleiding kan geven tot onjuiste beoordeeling van hetgeen daarop volgen moest en ten deele reeds gevolgd is.

In de vier eerste bladzijden handelt de S. in het algemeen, doch reeds met het oog op den aanleg van den rijnspoorweg, over het regt van den Koning om wegen aan te leggen, maar aanleiding van de artt. 213 en 214 der Grondwet.

Het gevolg der bij die artt. aan de Kroon toegekende bevoegdheid is, zegt de S. op bladz. 3, «dat, *daar* de Koning zoodanige wegen daarstelt, op grond der aan Hoogstdenzelven gegeven magt, dus als opperhoofd van den Staat, als vrijmagtig beschikker, wat wegen betreft, elke zoodanige door of namens Hoogstdenzelven aangelegde weg, wordt een weg van den Staat.

«Een ander gevolg, dat nimmer, of de Koning, of een

Digitized by Google

particulier, of eene maatschappij, eigenaar van zoodanigen weg is of *worden kan*, als zijnde Staatsdomein.

« Dat zoodanige weg nimmer kan worden vervreemd dan door den Staat alleen.

« Groot is echter het verschil, of een weg op *voordragt* van den Koning, *met toestemming* der wetgevende magt en op 's lands kosten, wordt daargesteld; dan wel op *goedvinden* van den Koning alléén, *zonder toestemming der bevoegde magt*, daar, in het eerste geval, de weg met al deszelfs lusten en lasten, zoo wel wat den eigendom van den grond zelven, als het materiel en de werken van dien of op dien weg, als het regt van exploitatie, of de exploitatie zelve, dadelijk aan den Staat behoort; in het tweede geval, de eigendom van den weg of grond insgelijks aan den Staat toekomt, echter de op dien weg gestelde werken, in één woord het materieel van den weg, de exploitatie, aan den Koning.

« Regtskundig is deze stelling waar. »

Naar mijn inzien evenwel is zij volstrekt onwaar, en berust zij op eene onbegrijpelijke afscheiding van den Koning, als hoofd van den Staat, en als zoodanig handelende en verkrijgende, en van den Staat zelven.

Het is buiten kijf dat, *indien* de Koning, op grond van hem, als hoofd van den Staat, toekomende magt, het zij een weg, het zij iets anders, heeft doen maken of oprigten, de Staat daarvan de eigendom heeft; en dat het gemaakte dus Staatseigendom is, dat niet dan door of namens den Staat kan vervreemd worden. Eveneens is het zeker, dat noch Koning, noch eenig particulier, noch eenige maatschappij, van Staatsdomein eigenaar kan zijn, daar het onmogelijk is, dat twee verschillende personen te gelijkertijd van één zaak ieder den vollen eigendom hebben kunnen. Maar dit neemt echter niet weg, dat zeer goed of een particulier, of de Koning als particulier, of eene maatschappij, eigenaar *kan* zijn van

Digitized by Google

iets, dat Staatsdomein geweest is, en op geldige wijze is vervreemd. Evenmin als dat een weg, het zij straatweg, het zij spoorweg, het zij ander soort van weg, niet zoude *kunnen* zijn de eigendom van iemand anders dan van den Staat.

Het is voorts zeker, dat er een groot verschil bestaat of iets wordt verrigt met of zonder de toestemming der *bevoegde* magt, maar onbegrijpelijk is het, hoe de S. met opzigt tot het aanleggen van eenen weg door den Koning, kan spreken van een *toestemmen der bevoegde magt*, waarmede de wetgevende magt wordt bedoeld, terwijl hij op bladz. 1 zegt, dat bij de Grondwet aan den Koning «de magt gegeven is, om *ex plenitudine potestatis* alle die rijkswegen daar te stellen, welke Hoogstdezelve noodig of nuttig zal oordeelen.» Wordt evenwel dit laatste aangenomen, dan wordt een verschil, dat, ten aanzien van het punt bij wien de eigendom van eenen weg is, de S. meent te zien in de omstandigheid, of de weg is daargesteld op bevel van den Koning alléén, of ten gevolge eener wet, naar mijn oordeel geheel onbestaanbaar. De S. schijnt daarbij zich eene afscheiding voor te stellen van het hoofd van den Staat, als zoodanig handelende en verkrijgende, en van den Staat zelven, die mij voorkomt volstrekt ondenkbaar te zijn.

De Koning handelt als zoodanig, of als particulier persoon. In het laatste geval handelt hij voor zich zelven, alleen naar zijn eigen goedvinden en zoo als hij het in zijn belang geraden keurt; dan heeft de Staat daar niet meer mede te maken, dan met de handelingen van elk ander particulier, en gaan 's Konings regten en verpligtingen op zijne erven, niet op zijnen troonsopvolger, als zoodanig, over. Handelt de Koning, als zoodanig, binnen de grenzen zijner magt, dan handelt hij steeds voor en namens den Staat, dan verkrijgt *de Koning* niet, maar *de Staat*, evenzeer als deze weder vervullen moet de verpligtingen,

Digitized by Google

welke door den Koning zijn aangenomen. Neemt men dus aan, dat *ex plenitudine potestatis* de Koning wegen kan doen aanleggen en doen exploiteren, dan is alles, wat alzoo op het Koninklijk bevel wordt gemaakt en aangelegd, het eigendom van den Staat, aan wien ook alle lusten en lasten van dien toekomen, en voor wiens rekening die exploitatie dan ook gedreven wordt. Alles geschiedt dan van 's Lands wege, eveneens als wanneer bij wet de aanleg van eenen weg is bepaald, en de Koning, als hoofd van den Staat, wien de uitvoerende magt toekomt, die wet ten uitvoer doet brengen. Wáár dus de eigendom is, en dat deze bij den Staat is, kan noch in het eene, noch in het andere geval verschillend of twijfelachtig zijn. En geheel onregtskundig komt het mij dus voor te stellen, dat de Koning, als zoodanig, eenen weg of de exploitatie van dien in eigendom zou kunnen hebben, en echter gelijkertijd de Staat daarvan geen eigenaar zijn zou.

« Wáár is het, » zegt de S. weder op bladz. 4, « dat de Koning, als zoodanig, nimmer de magt bezit, om die *wegen zelve*, den grond namelijk van den weg, te vervreemden, hetzij de fondsen tot het maken van den weg verstrekt zijn door den Staat zelven, hetzij de Koning zelf of elk ander particulier, of maatschappij, of wie ook de gelden daarvoor gegeven hebben; doch even waar is het, dat de Koning de bevoegdheid bezit om de *exploitatie* van wegen, die niet ten koste (sic.) of op last der wetgevende magt worden daargesteld, doch, alleen op grond zijner koninklijke magt, op te dragen, aan wien hij zal goedvinden. »

Ook hier wordt, naar mijn inzien, een onderscheid gemaakt, dat in werkelijkheid niet bestaat. Of de Kroon de magt heeft om eigendom van den Staat te vervreemden, is eene vraag, die ik niet zoo stellig ontkennend met den S. zou durven beslissen. Maar hoe de bron,

Digitized by Google

waaruit het geld, voor den aanleg benoodigd, het eerst is voortgevloeid, hierbij ter sprake kan komen is mij onbegrijpelijk. Want wat de Kroon bevoegdelijk doet aanleggen geschiedt voor en door den Staat, ten zijnen koste en met zijn geld; tenzij met den Koning, als particulier, met eene maatschappij, of met anderen over eenen aanleg, of over de onderneming van een of ander, eene overeenkomst zij aangegaan; maar dan komt de Staat als een burgerlijk persoon voor, en in plaats van dat alles moet worden beoordeeld uit het staatsregt, zal dan de burgerlijke wet en de bepalingen van die overeenkomst moeten beslissen. — Waarom de Kroon de bevoegdheid wel zoude bezitten om de exploitatie van die wegen alleen, welke door haar, zonder dat hun aanleg bij eene wet zij bepaald, tot stand waren gebragt, te kunnen opdragen aan wien zij zal goedvinden, en niet die bevoegdheid ten aanzien der wegen, welke ten gevolge eener wet gemaakt zijn, is mij duister. De S. vergenoegt zich ook met die onderscheiding vooruit te zetten, zonder voor haar bestaan eenige reden aan te voeren. Men mag echter betwijfelen of de grond voor zoodanige onderscheiding ook hem wel helder zal zijn geweest, die kan spreken van eenen weg alleen op grond der *Koninklijke* magt, (dat hier waarschijnlijk als van gelijke beteekenis met *uitvoerende* magt wordt gebezigd, daar anders immers bij ons de Koninklijke magt uitgestrekter beteekenis heeft, in zooverre ook deelgenootschap aan de wetgevende magt daartoe behoort,) en niet « *ten koste* « van de *wetgevende* magt » daargesteld.

Na die inleiding komt de S. tot eene korte opgave van de geschiedenis van den weg, en dus ook tot de besluiten van 30 April en 12 Mei 1838. Daarna wordt onderzocht welke de wederzijds daaruit ontstane regten en verpligtingen zijn. Zeer juist stelt de S., dat die besluiten de grondslag zijn voor den aanleg van den rijnspoorweg,

Digitized by Google

dat de regten en verpligtingen, die hier in aanmerking komen, alleen kunnen en moeten worden beoordeeld naar die besluiten (bladz. 9), en dat zij daarna nimmer gewijzigd of veranderd kunnen worden, dan met toestemming der gecontraheerd hebbende partijen (bladz. 20).

Ten aanzien van de regtsgevolgen dier besluiten is het opstel evenwel zeer onvoldoende, en soms met zich zelven in tegenspraak. Na het opgeven van den inhoud des besluits van 30 April 1838, geeft de S. dat besluit nog eens in hoofdtrekken, en stelt daarbij in de eerste plaats, dat «de Koning, die uit kracht der Grondwet daartoe de bevoegdheid bezit, eenen ijzeren spoorweg, loopende van Amsterdam over Utrecht naar Arnhem, zal daarstellen.» Men moet hieruit opmaken dat de S. van oordeel is, dat Z. M. Willem I. zulks aannam te doen als Koning, en niet als particulier persoon; anders kwam voorwaar het inroepen der grondwettelijke bevoegdheid niet te pas. Maar moest hierbij dan tevens niet in aanmerking komen de zeker zeer belangrijke vraag, in hoeverre bij de Kroon bevoegdheid was om geld op te nemen, en daarvoor verband te geven op de winsten, welke verkregen zouden worden met iets, dat, indien het daarstellen van dien door de Kroon bevoegdelijk gedaan werd, staats eigendom zijn zoude? Die vraag gaat de S. geheel met stilzwijgen voorbij. En toch, al neme men het *oppertoezigt* over bruggen en wegen, bij de artt. 213 en 214 der grondwet aan de Kroon gegeven, in nog zoo ruimen zin; al stelle men, dat daaronder is begrepen eene onbeperkte magt tot het aanleggeu van wegen, is het dan nog wel zeker, dat daaruit tevens voortvloeit, dat ook de bevoegdheid bestaat, om voor dusdanigen aanleg uitgaven te doen, waarin bij het budget niet voorzien is? Is het dan nog niet, ook ter bepaling van de regten der te leen gegeven hebbende personen, eene eerste en belangrijke vraag, of de Kroon, ook krachtens de haar bij artt. 213

Digitized by Google

en 214 der grondwet gegeven magt, de bevoegdheid had om voor den aanleg van wegen geldleeningen te doen, en in hoeverre de Staat daardoor verbonden was? Want immers, indien deze vragen ontkennend moeten worden beantwoord, zouden dan alle verpligtingen uit die geldleening rustende op de andere partij, dan die het geld gaf, niet neêrkomen op Koning Willem I., als particulier persoon, en op zijne erven, zonder dat de Staat door die leening tot iets gehouden of verbonden was? en zou, in tegendeel, indien deze vragen toestemmend zouden kunnen worden beantwoord, Z. M. of zijne erven wel met iets meer te maken hebben, behalve met den borgtogt voor de vastgestelde renten, en de Staat niet als de eenige geldopnemer moeten beschouwd worden, die tot alle, uit die geldleening voor den geldopnemer voortvloeijende verpligtingen, gehouden was en voor de nakoming daarvan de eenig aansprakelijke persoon zou zijn? — De S. echter roert van dit alles niets aan, en vergenoegt zich met de bovenvermelde stelling als eene onbetwistbare waarheid vooruit te zetten.

Die stelling nogtans is niet overeen te brengen met wat op bladz. 10 gelezen wordt. Namelijk de S. zegt daar, als hij nagaan wil « welke de verpligtingen en regten zijn, tusschen Z. M. Koning Willem I als contractant ter eene en de obligatiehouders ter andere zijde; 1°. dat het Koning Willem I is, *en bij gevolg Hoogstdeszelfs erfgenamen*, die zich verbond, eerstens: *om den Rijnspoorweg daar te stellen.*» — Want zoo de *erfgenamen* van Willem I verpligt zijn, door aanleg van den spoorweg, het contract na te leven, door hunnen *erflater* gesloten, dan is er geen sprake meer van den Koning: dan komt geen onderzoek naar de bevoegdheid van de Kroon meer in aanmerking, en kan er alleen vraag zijn over de gevolgen eener geheel burgerlijke, door een particulier met anderen getroffen overeenkomst. Maar

Digitized by Google

heeft Willem I, als Koning en als zoodanig wettig gehandeld, dan is de Staat verbonden geworden, dan moet de Staat volbrengen wat bij de leening ten laste van den geldopnemer gebragt is, en zijn de erfgenamen van den lateren Graaf van Nassau, met opzigt tot het aanleggen van den weg, geheel buiten alle verpligting. Hetzelfde is waar ten aanzien der verpligting «*om den Rijnspoorweg in exploitatie te brengen*,» die in de *tweede* plaats door den S. ten laste van de erfgenamen van Willem I gebragt wordt (bladz. 16), even als ten aanzien der in de *derde* plaats door den S. genoemde verpligting: «*om dien spoorweg en de in exploitatie brenging daar te stellen voor eene som van 9 millioen gulden*» (bladz. 18). De S. maakt hoegenaamd geen onderscheid tusschen deze verpligtingen, die hij uit de voorwaarden der leening afleidt, en de verpligting om gestand te doen aan den waarborg van de rentebetaling, waarvoor Koning Willem I zijne bijzondere fondsen had aangewezen. (vgl. bladz. 21). En toch zal het wel, na het gezegde, geen betoog meer behoeven, dat daar tusschen een groot onderscheid bestaat, zoodra men, met den S. op bladz. 15, aanneemt, dat bij het sluiten der leening de Koning, als zoodanig, een grondwettig regt der Kroon uitoefende.

Ten aanzien van de verpligtingen zelve, en hare uitgestrektheid, zooals die uit de besluiten, waarop de leening berust, en uit hare voorwaarden door den S. worden aangetoond, kan men in het algemeen met hem instemmen. Daaromtrent kan minder twijfel bestaan, dan er blijkt te zijn over de beantwoording der vraag, op wien die verpligtingen rusten. Wat daaronder de waarborg voor de rente betreft, zoo kan er nooit twijfel wezen, of deze was in alle gevallen ten laste van den particulieren persoon van Willem I, en mitsdien van zijne erfgenamen, zonder dat het mogelijk zou zijn om door latere contracten met derden, voor hunne verplig-

Digitized by Google

ting tot renteverzekering jegens de geldschieters anderen dan zich zelven aansprakelijk te doen zijn. Maar het voorname strijdpunt is hier of Willem I, als Koning heeft gehandeld, dan als particulier persoon? Of de Staat eigenaar van den weg is, en hij voor de volbrenging der verpligtingen, die bij de leening jegens de geldleeners aangenomen zijn, aansprakelijk is, dan wel of op Koning Willem I in zijn particulier de naleving dier verpligtingen rustte en van hem op zijne erven is overgegaan, aan wie dan tevens de eigendom van den weg ook zou toekomen. Dat punt verdiende beschouwing en uiteenzetting, indien men de denkbeelden zou ophelderen en tot juiste gevolgtrekkingen wenschte te leiden. Maar de S. behandelde het niet en bepaalde zich tot het ternedcrschrijven van stellingen, welke met elkander niet zijn overeen te brengen.

En toch, zijn er niet gronden genoeg voorhanden in de besluiten van 30 April en 12 Mei 1838, waaruit schijnt betoogd te kunnen worden, dat noch de Staat daardoor verbonden is, noch Willem I. daarbij als Koning heeft gehandeld, maar het eenvoudig geweest is eene geldleening door hem als particulier persoon gesloten, waarbij de Staat geen meerder regt noch belang heeft, dan wanneer dusdanige overeenkomst door ieder ander ware aangegaan?

Door den Koning, als zoodanig, bevoegdelijk wordende opgenomen, was het geschoten kapitaal eigendom van den Staat en kwam als landspenningen in 's Rijks Schatkist even als andere inkomsten van het Rijk; — art. 9 van het besluit van 30 April 1838 sluit hier alle gedachte aan landspenningen evenwel uit, daar het zegt, dat «de fondsen dier geldleening en de opbrengsten der werken als *gedeponeerde* gelden in 's Rijks kas zullen worden gestort.» Die kas komt dus niet anders in aanmerking, dan als depositarius van gelden, (zoowel oorspronkelijk kapitaal als *alle* latere *opbrengst* of *winst*,) die aan

Digitized by Google

derden toebehooren, en niet aan den eigenaar van de kas, waarin het depot gedaan wordt, dat is aan den Staat.

Indien door den Koning, en niet door eenig particulier de weg is aangelegd, dan is de eigendom daarvan bij den Staat, en de weg is dan Staatsdomein; — maar volgens art. 8 van het besluit is dit geenszins het geval, want eerst «*na* de aflossing van de bij dat besluit vastgestelde geldleening, *zal* de *eigendom* der daarvoor gemaakte *werken*, *met* al den *aankleve dezer onderneming*, aan het Rijk *overgaan.*» De Staat heeft dus noch uit den aard van den aanleg, noch uit de hoedanigheid van den aanlegger, er een duimbreed eigendom aan verkregen. De weg is nog *geen* staatseigendom. De Staat *kan* over dien weg nog niet beschikken; eerst *na* de aflossing der leening, eerst *nadat* alle belang en regt van de geldschieters zullen hebben opgehouden, *bekomt*, krachtens die stipulatio in favorem tertii, de Staat den eigendom des wegs en van al den aankleve van dien. *Vóór* die aflossing, *vóór* dien *overgang van eigendom*, heeft hij eigendom, noch regt van beschikking over dien weg.

Met dat opgenomen geld zou, volgens het besluit, ook geen landswerk worden gemaakt: neen! het was geld, dat geschoten werd voor eene *onderneming*, zooals art. 2 en 8 de zaak bestempelen.

En wie zal beschikken over dat geschoten geld? De Koning of zijne Ministers? Geen van allen, naar het schijnt, maar Willem I als particulier persoon. «Op onze *bijzondere* autorisatie zal daarover worden beschikt» zegt art. 9. De beschikking is dus even particulier, als de fondsen particulier eigendom zijn, waarvan art. 6 zegt: «Indien deze inkomsten ontoereikend mogten zijn tot betaling van den bij art. 4 bepaalden interest, zal daarin van onzentwege en uit onze *bijzondere* fondsen worden voorzien.»

Men ziet er is stoffe te over voor de behandeling der

Digitized by Google

boven door mij gestelde vraag, die de S. echter *niet* stelt, maar dan in *dezen* zin schijnt te willen beantwoord hebben, wanneer hij over de grondwettige bevoegdheid der kroon handelt, en dan in *genen*, wanneer hij alle verpligtingen, uit de leening ontstaan, thans nog op de erfgenamen van Koning Willem I doet rusten, en zijne meening openbaart, dat in dezen aan geene latere «*maatschappij*, in regtskundigen zin gedacht kan worden, maar alleen aan eene *administratie* voor de erfgenamen van Z. M. Koning Willem I.» (bladz. 27).

Ik meen dat met het bovenstaande genoegzaam gestaafd is, wat ik gezegd heb, dat het opstel van den Heer Eveking Busgers ten aanzien van de regtsgevolgen der besluiten van 30 April en 12 Mei 1838 zeer onvoldoende is, en soms met zich zelven in tegenspraak; dat de S. zich de zaak niet helder heeft voorgesteld, noch die besluiten steeds voor oogen gehouden bij het opstellen van dit geschrift, dat mitsdien ook niet beantwoorden kan aan het doel, waarmede het is in het licht gegeven, opklaring namelijk der onjuiste denkbeelden, welke, naar des S. meening, ten aanzien van de regten en verpligtingen der contractanten van den rijnspoorweg bestonden.

G. M. van der Linden.

Pleitrede ter gedeeltelijke ontwikkeling van het door den Nederlandschen wetgever tot wet verhevene begrip der bescherming door hem aan den eigendom verleend, van Mr. Willem Jan Hemsing, Advocaat bij de Arrondissements-Regtbank te Sneek; — Sneek, ter Boekdrukkerij van F. Holtkamp en Zonen, 1845.

> Id ipsum in consilio est habendum, non semper tam esse acrem judicis intentionem, ut *obscuritatem* apud se ipse discutiat, et *tenebris* orationis inferat quoddam intelligentiae suae lumen. Quintilianus.

Het ligt aan mij, daar is geen twijfel aan, dat zelfs de

Digitized by Google

titels van die orthodoxe Theologische boekjes, waarop de naam van Hentzepeter bij voorbeeld te lezen staat, voor mij als arabisch waren; en niemand zal zich verwonderen, dat ik er nooit aan gedacht heb, om de boekjes zelve te ontbieden of te willen inzien, maar mij bij de lezing der aankondiging in de dagbladen bepaalde. Zoo dikwijls ik echter eene pleitrede zie in het licht verschijnen, mag mij de titel niet afschrikken, want zij, die pleitrede, is ook voor mij in het licht gegeven. Ik besloot dan tot de lezing van de hierboven vermelde (een artikel in het Handelsblad van 13 Augustus 1845 is met Bilderdijk tegen *onderhavige*) pleitrede, ofschoon ik den titel niet regt begreep. De pleitrede zelve zou het mij, dacht ik, wel duidelijk maken: de schrijver toch belooft op den titel, althans gedeeltelijk te zullen *ontwikkelen*, maar wat? als ik de woorden zoo wat door elkander haspel, — het begrip der bescherming van den eigendom, welke bescherming (niet het begrip) door den Nederlandschen wetgever tot wet is verheven. — Ik vleide mij den betoogstijl, welks eerste voorschrift is duidelijkheid, te zullen vinden; maar helaas, ik vond een' stijl die zeer veel overeenkomst had met dien waarvan Prof. Geel in zijn *Onderzoek en Phantasie*, pag. 225 en volg. eene proeve geeft, dien hij *onopreyt* noemt, die aandacht vereischt en waarbij men op zijne hoede moet wezen. Het lag niet aan mij, — maar het heeft mij meer inspanning gekost, om eenige weinige pagina's van dat stuk in het Hollandsch geschreven, te verstaan, dan menige niet gemakkelijke Latijnsche wet in de Pandecten. Ik twijfelde aanvankelijk, of het Hollandsch was, en hield het eerst voor een Vriesch Patois in eene latijnsche constructie, en, wat de taal betreft, verklaar ik nog niet te weten, wat die is, en wat de constructie betreft, verklaar ik dat zij zeer zeker geene Hollandsche kan heeten.

Le style c'est l'homme — en daarom wil ik den schrijver,

Digitized by Google

die tot dat gedeelte van het Nederlandsche volk behoort, dat inzonderheid op rondheid boogt, toch niet voor onopregt houden. Dit is hier dan ook de vraag niet, maar hij moge goed en rond in zijne handelingen zijn, zijn stijl is zoo slecht en onopregt (om met GEEL te spreken), als ik dien immer zag.

Ik vel een ongunstig vonnis omtrent het boekske, omdat het een eerste vereischte der balie welsprekendheid, duidelijkheid namelijk, mist; ja het is over het geheel onverstaanbaar, en ik haast mij daarom den mij onbekenden schrijver, wien misschien deze regelen onder de oogen zullen komen, de les van den bovengenoemden QUINTILIANUS, *Inst. Orat.* VIII. 2, NE (JUDEX) OMNINO POSSIT NON INTELLIGERE, CURANDUM voor te houden. Ik acht dit vooral noodig, omdat de schrijver van zijne onduidelijkheid niet overtuigd is, als hij zijne voorrede dus aanvangt: «Worden in deze rede van de waarheid eenige beelden gemaald: worden in dezelve ontwikkeld van de waarheid eenige duidelijke inzichten, eenige duidelijke begrippen, dan zal dezelve zich zelven aanbevelen deze rede.» Hij voegt er echter bij: «Doet zij dit niet, dan is hare aanbeveling eene onwaarheid.» Ieder zal hem gelooven, als hij zegt: «deze wil ik niet.» — «Het voorwerp derzelve (rede?)» dus vervolgt hij, «is in haar opschrift zeer bepaald aangewezen. Die aanwijzing kenmerkt haar voorwerp als van algemeen belang. Dit zij genoeg ter aanduiding van eene der vele redenen, waarom van deze pleitrede liet maken afdruksels, waarvan weinigen reeds waren gereed, toen deze rede nog niet uitgesproken was.

«Omtrent de in dezelve rede verdedigde daden oorzaken van het geding kan zijn kort. Twee waren zij. Last tot verbreeding tot verdieping van de gemeene vaart de Lutz genaamd. Last tot vervoer van eenige houtwaren, die een van de Eischers had laten liggen op den gemee-

Digitized by Google

nen in Balk bestraten weg, belendende aan genoemde algemeene vaart.

«Aan der regterlijke magtsdeel, hetwelk uit regtsvorderingen ontleend zijne bevoegdheid ter regtsuitdeeling is door den Nederlandschen wetgever ontzegd de bevoegdheid, kennis te nemen van een geding aanhangig gemaakt door regtsvorderingen, welker onderwerp die twee daden (oorzaken van het geding?) zijn. Volgens de Fransche wetgeving was dat regterlijke magtsdeel niet mogende uit te deelen regt dan ten gevolge eene regtsvordering, uitsluitend bevoegd kennis te nemen van gedingen, aanhangig gemaakt bij regtsvorderingen, hoedanige zijn de zoo even aangeduide. Volgens de Nederlandsche wetgeving is dit het geval niet. Desniettemin heeft de hoogste regtsmagt in den Nederlandschen Staat verworpen de beweerde onbevoegdheid zoo even bedoeld. In deze pleitrede zal omtrent gemelde bevoegdheid of onbevoegdheid in acht nemen een diep stilzwijgen. Deze pleitrede zal bloot zijn het betoog, dat volgens den Nederlandschen wetgever geenszins voorwerpen van den eigendom zijn gemeene vaarten en gemeene wegen.»

Met de mededeeling der conclusiën eindigt de voorrede, en de pleitrede neemt eenen aanvang. Zoo ik den inhoud kortelijk zou willen mededeelen, zou ik mij aan den voor mijne schouders te zwaren arbeid der verduitsching eener vreemde (dat is zonderlinge) taal moeten wagen. Ik zal dus hier en daar den schrijver zelven moeten laten spreken. De zaak zelve is deze: Ten gevolge van eenen door het Grietenij-bestuur van Gaasterland gegeven last, is gedurende de eerste helft van het jaar 1841 opgehaald en gedeeltelijk ter bevaring in orde gebragt het vaarwater de Lutz, loopende door de gemeente Balk in voorz. Grietenij. Daarbij zoude een strookje gronds aan J. M. volgens diens beweren in eigendom toebehoorende, zijn vergraven. Het Grietenij-bestuur is volgens art. 51 en 57

Digitized by Google

van het reglement op het bestuur ten platten lande in Vriesland verpligt, om de verbodswetten omtrent het gebruik van openbare straten en wegen, toe te passen en de Grietman om voor de ten uitvoerlegging van die wetten en dien ten gevolge gevallen beslissingen te zorgen. Aan T. M. werd door den agent van policie in Gaasterland, eene beslissing betreffende de openbare straat te Balk beteekend, en hem aangezegd, dat hij van die openbare straat eene zekere hoeveelheid houts, hem toebehoorende, zou hebben weg te ruimen, als de vrijheid en veiligheid van het gebruik derzelve straat belemmerende. Hij, daaraan niet voldoende, is bekeurd wegens overtreding van art. 471, nº. 4, Code Pénal, het hout door de policie-ambtenaren vervoerd, met aanzegging aan T. M. waarheen het is gebragt.

Grietman en Assessoren van Gaasterland en de Grietman van Gaasterland eigener naam, zijn daarop door J. M. en T. M. voor de Regtbank te Sneek gedagvaard, concluderende zij: 1º. dat de eischer J. M. zal worden verklaard eigenaar van zeker stuk gronds tusschen de Luts- en den straat- of zijdweg; 2º. dat de gedaagde eigener naam of Grietman en Assessoren zullen worden veroordeeld tot vergoeding der schade, door den eigenmagtigen vervoer van voorm. hout veroorzaakt; 3º. dat Grietman en Assessoren zullen herstellen, den ter verbreeding van de Luts afgegraven grond, of magtiging op den eischer J. M. om zulks ten koste der grietenij te doen, en in allen gevalle vergoeden de schade, hem door die afgraving veroorzaakt; 4º. dat alle gedⁿ zich voortaan van alle stoornis van het bezit en genot van des 1ⁿ eischers eigendom zou hebben te onthouden, en 5º. dat het vonnis tegen den 2ⁿ gedⁿ, wat de schadevergoeding betreft, zou worden verklaard uitvoerbaar bij lijfsdwang, alles met condemnatie van de gedaagden in de kosten.

De gedaagden hebben hiertegen opgeworpen de excep-

Digitized by Google

tie van onbevoegdheid des regters om van de zaak kennis te nemen, voor zoo ver de gedane eisch het vervoer van houtwaren en andere roerende goederen betrof, en voorts tegen alle de bij dagvaarding gedane vorderingen de exceptie van niet ontvankelijkheid. Bij vonnis der Arrondissements-Regtbank te Sneek, van 2 November 1842, zijn beide exceptiën afgewezen, met bevel om ten principale voort te procederen en veroordeeling der gedⁿ in de kosten. Dat vonnis is door het Hof van Vriesland op 27 December 1843 bevestigd, en de voorziening in cassatie door den Hoogen Raad op den 20 December 1844 verworpen. (Zie *Weekbl. van het Regt*, nº. 579.)

Mr. Hemsing heeft zijne latere pleitrede uitgegeven: hij zal daarin, volgens zijne verklaring in de voorrede, alleen betogen dat gemeene vaarten en gemeene wegen bij ons geen voorwerp van den eigendom zijn. Het schijnt mij toe, dat het tegenwoordig geschrift niet is de eerste in het geding gehoudene pleitrede van den Schrijver. Immers bij herhaling wordt gesproken van de *in het aanhangige geding gevallene gewijsden.*

Ik zal trachten den gang der rede mede te deelen, maar de vrees, dat ik stellig mistaste, als ik mij niet aan 's mans eigene woorden houde, noopt mij die over te nemen. Al dadelijk vat de S., gelijk hij zegt, in eenige korte volzinnen een gewigtig gedeelte zijner verdediging te zamen.

Dit in weinige volzinnen te zamen gevatte verdedigingsgedeelte (!) luidt:

«Iedere verbodswet schept, behalve de pligt, niet te doen het verbodene, drie verschillende pligten. De eene gebiedt te vellen gewijsden toepassende de verbodswet. De tweede gelast te zorgen, dat worden gelegd ten uitvoer de gewijsden toepassende de verbodswetten. De derde pligt legt de wetgever zelf aan zich zelven op, indien hij tevens staatsregelend is.» Ik mag den lezer niet ont-

Digitized by Google

houden de uitlegging van dit laatste, die mij niet heeft voldaan. Ik begrijp het niet, als het heet: «de staatsregelende wetgever behoort namelijk omtrent iedere verbodswet aan te wijzen van de uitvoerende magt eene tak, welke hij belast met de vervulling der twee zoo even opgegevene pligten. Een gewijsde toepassende eene verbodswet, wanneer het is geveld door eene tak der uitvoerende magt, aan welke de pligt is opgelegd, tot het vellen van hetzelve gewijsde, is eene zeer gewigtige daad van eene bijzondere natuur. Die daad is namelijk eene bekende bijzonderheid, uit welke de wet sluit tot de bekende bijzonderheid, dat het gevelde gewijsde geenszins is het misdrijf, *misbruik van gezag* genoemd, maar integendeel de toepassing van de wet, toegepast in dat gewijsde. Het gewijsde, toepassende eene verbodswet, ontleent zijne zoo even aangeduide natuur van de eene kant uit de verbodswet bij hetzelve gewijsde toegepast, ten gevolge het bevel tot die toepassing gegeven bij dezelve verbodswet en van de andere kant uit de staatsregelende bepaling, aanwijzende van de uitvoerende magt eene tak welke zij belast met de vervulling der pligt toe te passen eene verbodswet. — Van een gewijsde toepassende eene verbodswet geveld door de tak der uitvoerende magt, belast bij de staatsregeling met de vervulling der gemelde pligt, gebiedt de in dat gewijsde toegepaste verbodswet eene ten uitvoerlegging. Die ten uitvoerlegging, wanneer zij geschiedt door den uitvoerenden magtstak, aan welke de pligt, te zorgen voor de ten uitvoerlegging, is opgelegd bij de staatsregeling, is eene bekende daad van eene gelijke natuur als het gewijsde toepassende eene verbodswet.

«De verbodswet namelijk, gebiedende dezelve ten uitvoerlegging en de staatsregeling aanwijzende van de uitvoerende magt eene tak, die zij belast met de zorg voor de ten uitvoerlegging van zoo even bedoelde gewijs-

Digitized by Google

den, kenmerken dezelve ten uitvoerlegging als een bekend feit, uit hetwelk moet worden besloten tot de onbekende bijzonderheid, dat dezelve ten uitvoerlegging geenszins openbaar geweld is maar eene daad door de toegepaste verbodswet bevolen.»

De partij en de gewijsden hebben *een opzettelijk en diep stilzwijgen* bewaard omtrent dat verwikkelde of, gelijk de S. het heet, ontwikkelde gedeelte der verdediging. «Dat stilzwijgen,» staat er, «is eene daad, die bewijst, dat door die gewijsden niets is beslist omtrent het aangevoerde gedeelte der verdediging; is eene daad die bewijst, dat opzettelijk niet beslist werd over hetzelve verdedigingsgedeelte.» — De Schrijver leidt er ook uit af, dat de actie der eischers is ontvankelijk en zijne verdediging tegen dezelve is gelaten in haar geheel.

Tot die verdediging overgaande behandelt hij eerst de artt. 585 en 594 B. W., dan art. 4 C. P. en art. 1 W. van Strafv., en, als mij niet alles bedriegt, wil hij eigenlijk art. 593 B. W. behandelen, en dat doet hij, weder op zijne wijze, pag. 25 en volgg. Als ik in dat art. lees: *zaken welke niet in den handel zijn, kunnen geen voorwerp van bezit opleveren*, dan meen ik tot regt verstand dezer bepaling, de redeneringen des Schrijvers best te kunnen missen: want drie bladzijden worden gevuld met hetzelfde, dat NB. in de wet staat, — namelijk: dat het bezit van zaken die niet in den handel zijn, naar de wet niet mogelijk is, — op verschillende wijzen voor te stellen. — Of hoe zal elke andere lezer het heeten, als hij vindt: «Er is in dit artikel de rede van een niet kunnen, van eene onmogelijkheid. Er is hier de rede van een onmogelijk bezit. Er is hier de rede van eene daad, waardoor niet kan worden gebragt, noch gehouden in de magt van den verrigter derzelve daad eene zaak, die buiten den handel is. Is hier de rede van eene onmogelijkheid, die voortvloeit uit den aard en natuur der zaken,

Digitized by Google

die buiten den handel zijn? Zijn die zaken van eene zoodanige natuur, dat deze onmogelijk maakt, dat het vermogen, verrigtende de daden bezit genoemd, die zaken brengt en houdt in de magt van den bezitter?» enz. enz.

Hierop volgt eene behandeling van het «wettelijk onmogelijk bezit, zoo als zijn begrip door den Nederlandschen wetgever is verheven tot wet» waarin weder betoogd wordt, dat het bezit van zaken die buiten den handel zijn, feitelijk mogelijk, maar wettelijk onmogelijk is.

Dan waartoe eene verdere opgave van den voor mij onbegrijpelijken inhoud, het gevolg der duistere behandeling. Ik verbeeld mij, dat deze pleitrede na de decisie van den Hoogen Raad is uitgesproken, toen de zaak au fond voor de Regtbank te Sneek is behandeld, en dat alstoen door dezen pleiter beweerd werd, dat Grietman en Assessoren het regt hadden, waarvan zij hebben gebruik gemaakt, afgescheiden van de vraag bij wien de eigendom van den grond is. Als ik het wel versta, dan is de hier gepredikte leer: de eigendom, zoo die bij u is, wordt geëerbiedigd, maar krachtens de hoogste magt in den Staat, is er eene beperking van het eigendomsregt of de uitoefening daarvan, en het is dat regt, waarvan Grietman en Assessoren hadden gebruik gemaakt.

Aan het slot wordt met een woord gewaagd, dat de Grietman persoonlijk in het geding is betrokken, en dit regtens nimmer geschieden mag. Nu eenmaal verknochtheid bestaat volgens de gewijsden «tusschen het geding, aanhangig tusschen N. N. en Grietman en Assessoren van .... (?)» heeft N. N. moeten volgen.

«Schade (dus eindigt de schrijver) heeft hij hierdoor geleden. In het geval het geding ten nadeele van de eischers beslist wordt, zullen zij aan N. N. de schade aan hem persoonlijk door de verknochtheid zoo even bedoeld, veroorzaakt, moeten vergoeden.»

Digitized by Google

Ik leg het boekje ter zijde; het doorloopen heeft mij moeite gekost, ik heb het gelezen zonder het nog te begrijpen. Ik vind het niet alleen niet duidelijk maar zeer onduidelijk, zoo zelfs dat ik de verwarde redeneringen, waar ik de taal begreep, dikwijls niet konde ontwarren. Ik meende, dat als men iets goed begrijpt, men het ook duidelijk konde voordragen, en ik wil toch niet gelooven, dat de Heer HEMSING het zelf niet begrijpt. Zooveel is zeker, dat misschien hij en nog zeer weinigen op de hoogte zullen zijn, maar had de S. dan niet beter gedaan het drukken achterwege te laten, veeleer dan zich door de uitgave belagchelijk te maken? Onder de Duitsche regtsgeleerden vindt men ook schrijvers, die moeijelijk te verstaan zijn. Ik hoorde dit aan de door hen beoefende wijsbegeerte toeschrijven, en zou den S. voor een' philosoof-jurist moeten houden, wien ik, bij volharding in dezen schrijftrant, weinig zelfvoldoening durf voorspellen. Het is voor Nederlandsche juristen, naar ik meen, geschreven, en daarom recenseerde ik het in dit tijdschrift, ofschoon ik het verwijt vreeze, dat het de eer eener recensie niet verdiende, — welaan, ik wilde het stukje alleen als regtscuriositeit vermelden. De schrijver heeft eene gaaf, om hetzelfde op honderderlei wijzen, doch altijd even onduidelijk, uit te drukken. Mogen letterkundigen en vooral letterkundige juristen zich deze pleitrede aanschaffen, en onder dezen het eenen gelusten, er ons de verduitsching van te geven. Het nut dat de schrijver zich met de uitgave heeft voorgesteld, zal alsdan kunnen bereikt, immers dan zal het stukje kunnen beoordeeld worden. Wij gaven slechts een proeve van beoordeeling. —

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

— De Heer Mr. W. F. KEUCHENIUS heeft in het vorig nummer bl. 327 opmerkzaam gemaakt op de fautive vertaling van art. 259 Code Pénal in de officiële Hollandsche uitgave van het Wetboek van Strafregt van 1811. Eene niet minder belangrijke fout wordt in diezelfde officiële editie gevonden, als men in art. 475 voor de woorden: *Seront punis d'amende depuis* SIX *francs jusqu'à dix francs inclusivement*, leest: *met eene geldboete van* EEN *tot tien franken ingesloten zullen gestraft worden.*

Digitized by Google

— Men meldt uit Baden, half Mei:

« Het nieuwe Strafwetboek, dat door onze beide Kamers in derzelver jongste zitting is aangenomen en dat door Z. H. den regerenden Groot-Hertog bekrachtigd is, schaft alle lijfstraffen, alsmede alle verzwaringen van de doodstraf af, welke laatste voortaan bestaan zal in de onthoofding door de guillotine op eene openbare plaats.

« Hetzelfde Strafwetboek verklaart in stellige bewoordingen, dat het tweegevecht een misdrijf is en dat dit gepleegd wordt, zoodra een der duellisten zich van zijn wapen tegen zijnen tegenstander begint te bedienen. De strijdenden zullen eene langere of kortere gevangenisstraf in eene kreits-gevangenis of in een huis van arrest, of wel dwangarbeid voor het leven of in eene vesting ondergaan. De getuigen en de geneesheeren of heelmeesters, die bij een duel zijn tegenwoordig geweest, zullen niet gestraft worden ; maar de seconden zullen dit in het geval, dat zij zelve de regelen, voor het gevecht gesteld, zullen hebben geschonden of doen schenden; en dat, waarin zij eene gevaarlijker of moorddadiger soort van gevecht hebben aangeraden of geprovoceerd, dan hetgeen algemeen is aangenomen ; eindelijk in het geval waarin zij, na eene afbreking van het gevecht, de voortduring mogten hebben uitgelokt of aangemoedigd, of zelfs maar eene verzoening tusschen de twee tegenstanders hebben afgeraden of belet.

« Dit Wetboek spreekt de doodstraf tegen den kindermoord uit en is zeer gestreng tegen allen, die regtstreeks of zijdelings aan die misdaad hebben deelgenomen ; zoo zal degeen, die eene moeder genoopt zou hebben tot het ontnemen van 't leven van haar kind, of die er slechts toe aangeraden zou hebben, naar de omstandigheden, met dwangarbeid voor het leven of voor eenen tijd gestraft worden, en, in het laatste geval, is het minimum van den duur dier straf bepaald op vijftien jaren.

« Het nieuwe Wetboek neemt ook eenen langen schaal van straffen aan voor degenen, die, regtstreeks of zijdelings, zelfmoord of poging daartoe mogten hebben veroorzaakt. »

— Wij achten het niet ondoelmatig mede te deelen de volgende onlangs in België vastgestelde

LOI SUR LES TRAITEMENTS DES MEMBRES DE L'ORDRE JUDICIAIRE.

Chap. 1. — *Des traitements.*

Art. 1. Les traitements des membres de la Cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de première instance et des justices de paix, sont fixés comme suit :

§ 1. — *Cour de cassation.*

Premier président et procureur-général.	fr. 14,000.
Présidents de chambre.	11,000.
Avocats-généraux.	10,000.
Conseillers.	9,000.
Greffier.	5,000.
Commis-greffier.	3,500.

§ 2. — *Cours d'appel.*

Premier président et procureur-géneral.	9,000.
Présidents de chambre et premiers avocats-généraux. .	7,000.
Deuxièmes avocats-généraux.	6,500.
Conseillers.	6,000.
Substituts des procureurs-généraux.	5,500.
Greffiers.	4,000.
Commis-greffiers.	3,000.

L'indemnité aux conseillers, pour présider les assises dans les villes où ne siége pas la Cour d'appel, est fixée à fr. 500.

Digitized by Google

§ 3. — *Tribunaux de première instance.*

		1e. classe.	2e. classe.	3e. classe.	4e. classe.
Présidents et procureur du Roi.	fr.	6,000.	5,250.	4,650,	4,200.
Vice-présidents.		5,000.	4,375.	3,875.	»
Juges d'instruction. . . .		4,660.	4,080.	3,610.	3,260.
Juges et substituts. . . .		4,000.	3,500.	3,100.	2,800.
Greffiers.		2,800.	2,500.	2,200.	2,200.
Commis-greffiers.		2,000.	1,800.	1,600.	1,600.

§ 4. — *Justice de paix.*

Juges de paix.	fr.	1,800.
Greffiers.		900.

Art. 2. Les traitements des membres de la Haute-Cour militaire sont fixés comme suit:

Haute-Cour militaire.

Président et auditeur-général.	fr.	8,460.
Conseillers.		6,350.
Substitut de l'auditeur-général.		5,500.
Greffier.		5,290.
Commis-griffier.		2,800.

CHAP. II. — *Du droit au traitement.*

Art. 3. Le traitement est dû à partir du 1er du mois qui suit la prestation de serment; il cesse le 1er du mois qui suit la cessation des fonctions.

Art. 4. Lorsque le supplément de traitement accordé à des magistrats, à raison de leur qualité de président, vice-président, juge d'instruction, auditeur-général, procureur-général, avocat-général ou procureur du roi, n'est pas touché par le titulaire, soit à raison de la vacance de la place, soit pour tout autre motif, il sera dû à celui qui, à titre de son office, en remplira momentanément les fonctions.

Art. 5. Les suppléants appelés en cas de vacance à remplir momentanément les fonctions de juge ou de substitut, toucheront pendant la durée de leur délégation, la moitié du traitement affecté à ces fonctions.

Art. 6. Les suppléants des justices de paix appelés à remplir les fonctions de juge, pendant la vacance de la place, toucheront l'intégralité du traitement y attaché.

Art. 7. En cas de vacance d'une place de greffier près d'une Cour, d'un tribunal ou d'une justice de paix, celui qui la remplira, par *interim*, jouira du traitement ainsi que des émoluments y attachés, à charge de pourvoir aux dépenses du greffe.

CHAP. III. — *De la retraite.*

Art. 8. Les membres des Cours et tribunaux seront mis à la retraite lorsqu'une infirmité grave et permanente ne leur permettra plus de remplir convenablement leurs fonctions.

Art. 9. Les membres de la Cour de cassation, les membres non militaires de la Haute-Cour militaire et les membres des Cours d'appel qui, un an après avoir été atteints d'une infirmité grave et permanente, n'auront pas demandé leur retraite, seront avertis par lettre chargée à la poste, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, par le président de la Cour à laquelle ils appartiennent ou par celui qui le remplace momentanément. S'il s'agit du premier président de ces Cours, l'avertissement sera donné par le chef du parquet.

Dans le même cas, les membres des tribunaux de première instance et les juges de paix seront avertis, de la même manière, par le premier président de la Cour d'appel.

Digitized by Google

Art. 10. Si, dans le mois de l'avertissement, le magistrat n'a pas demandé sa retraite, la Cour de cassation ou la Haute-Cour militaire se réunira en assemblée générale, en chambre du conseil, pour statuer, après avoir entendu le ministère public en ses conclusions écrites, sur la mise à la retraite de ses membres, et la Cour d'appel pour statuer sur la mise à la retraite de ses membres, de ceux des tribunaux de première instance et des juges de paix.

Quinze jours au moins avant celui qui aura été fixé pour la réunion de la Cour, le magistrat intéressé sera informé du jour et de l'heure de la séance, et recevra en même temps l'invitation de fournir ses observations par écrit.

Cette information et cette invitation auront lieu de la manière prescrite par l'art. 14 ci-après.

Art. 11. La décision sera immédiatement notifiée à l'intéressé. Si celui-ci n'avait pas fourni ses observations, la décision ne sera considerée comme définitive que s'il n'y a point été formé opposition dans les cinq jours, à dater de la notification.

Art. 12. La décision rendue soit sur les observations du magistrat, soit sur son opposition, sera en dernier ressort.

Le magistrat intéressé et le ministère public pourront néanmoins, si les formes n'ont pas été observées, se pourvoir en cassation contre les décisions des Cours d'appel, dans les cinq jours à partir de celui où les décisions seront devenues définitives.

Le premier président de la Cour de cassation donnera, par écrit, connaissance des motifs du pourvoi au magistrat intéressé ou au ministère public près la Cour d'appel.

Art. 13. Aucun des actes auxquels donnera lieu l'exécution des dispositions qui précèdent, ne sera soumis au timbre ni à l'enregistrement.

Art. 14. Les notifications seront faites par le greffier en chef, qui sera tenu de les constater par un procès-verbal.

Si le magistrat n'habite pas la ville où siège la Cour, le greffier fera la notification par lettre chargée à la poste.

Les oppositions et pourvois seront reçus au greffe et consignés sur un registre spécial.

Art. 15. Les décisions des Cours, passées en force de chose jugée, seront adressées, dans les quinze jours, au ministre de la justice.

Dispositions générales.

Art. 16. Il est interdit, sous les peines disciplinaires, à tout membre de l'ordre judiciaire d'exercer, soit par lui-même, soit sous le nom de son épouse, ou par toute autre personne interposée, aucune espèce de commerce, d'être agent d'affaires et de participer à la direction ou à l'administration de toute société ou établissement industriel. Le gouvernement pourra, dans des cas particuliers, relever de cette interdiction les greffiers et les commis-greffiers.

Art. 17. Il est interdit aux juges de recevoir aucune indemnité, autres que les frais de déplacement, pour des fonctions à la nomination du gouvernement.

Art. 18. Les traitements fixés par la présente loi prendront cours au 1er juillet 1845.

Art. 19. Toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Donné à Bruxelles, le 20 Mai 1845.

Digitized by Google

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ZESDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH.)

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Door en tegen wie kan volgens art.* 881 *Burg. Wetb., de hereditatis petitio worden ingesteld?* door Mr. J. E. GOUDSMIT, Advokaat te Leyden.

In het derde nummer van dit Tijdschrift des vorigen jaars, hebben wij, door middel eener verklaring en beoordeeling van art. 881 Burg. Wetb., trachten aan te toonen, hoe onze wetgever, in stede van de ontwikkeling, in het Romeinsche regt aangevangen, te volbrengen, niet alleen geen stap vóóruit, maar zelfs eene schrede achterwaarts is gegaan. Dit met mijn vriend C. OPZOOMER gemeenschappelijk opstel is bestreden geworden door Mr. J. C. VAN DE KASTEELE (*Themis* VI, 3), die, hoewel wat het hoofdpunt aangaat, onze meening deelende, ten aanzien van een en ander niettemin met ons in gevoelen verschilt. Vermits we echter noch met zijne resultaten, noch met zijne redeneringen ons opverre na kunnen vereenigen, zal eene breedere ontwikkeling van

Digitized by Google

hetgeen vroeger als ter loops was aangestipt, welligt niet overbodig worden geacht.

Door wie kan de *hereditatis petitio* worden ingesteld? Wij gelooven, zoowel naar het Romeinsche als naar het Nederlandsche regt, alléén door den erfgenaam. De Heer VAN DE KASTEELE kent datzelfde regt toe aan den kooper en aan diegene welke hem *titulo universali* opvolgen. Op welke gronden? Men geeft toe (en trouwens laat het zich niet betwijfelen) dat het regt van erfgenaamschap, onafscheidelijk aan den persoon des erfgenaams verbonden, noch kan worden verkocht, noch op eenige andere wijze overgedragen of afgestaan. Zal eene algemeenheid van regten en verpligtingen op een ander overgaan, zoo moet deze eene dusdanige persoon zijn, die alle dezelfde regten vermag uit te oefenen, alle dezelfde verpligtingen kan op zich nemen, als hij aan wien beide ontleend zijn. Maar nu vervolgt door eene *fictio juris* alléén de erfgenaam die algemeenheid, omdat in hem alléén, naar billijkheid, de persoonlijkheid van den erflater geacht wordt te zijn voortgezet en steeds te blijven voortduren (1). Bij gevolg kan het regt van erfgenaamschap — wij spreken niet van de bijzondere zaken tot de erfenis behoorende — met de persoon van den erfgenaam vereenzelvigd, en in hem zich oplossende, aan niemand anders worden toegekend. Het was dus niet eene *bekrompene en al te letterlijke wetsuitlegging*, die bij de Romeinen aan den kooper der erfenis de *petitio hereditatis* deed weigeren, maar veeleer het juiste inzigt in de betrekking tusschen den erflater en den erfgenaam en in den regtsgrond die beide verbindt, een inzigt, dat als uitvloeisel van eeuwige en onveranderlijke waarheid, steeds en overal even zwaar zal moeten wegen.

(1) Nov. 48, pr. *Καίτοι γε τοις ἡμετέροις νόμοις δοκεῖ ἓν πῶς εἶναι πρόσωπον τό τοῦ κληρονόμου καὶ τὸ τοῦ εἰς αὐτὸν παρα πέμποντος τὸν κλῆρον.*

Digitized by Google

Hebben de Romeinsche regtsgeleerden dit uit de inwendige natuur der zaak geputte beginsel later uit het oog verloren, door aan elken kooper der nalatenschap de petitio hereditatis utilis toe te kennen? Geenszins. Hoe gebruikelijk bij de Romeinen ook het verkoopen van erfenissen moge geweest zijn (en wij vinden van dit zoo menigvuldig gebruik geene sporen), zij zouden andere middelen te baat genomen, nimmer een regt hebben toegekend, zoo zeer in tweestrijd met het begrip van een modus acquirendi per universitatem. Wij vinden dan ook slechts in de l. 54 D. de her. petit. melding gemaakt van hem, die van den fiscus eene erfenis gekocht heeft; eene uitzondering die, òf gelijk wij vroeger opmerkten, toe te schrijven is aan de oudtijds in gebruik geweest zijnde *bonorum sectio*, òf welligt aan eene bijzondere begunstiging van hem, die met den fiscus had onderhandeld, òf liever, aan eene bijzondere begunstiging van den fiscus zelven. Terwijl toch elk ander verkooper eener nalatenschap, in weerwil van den verkoop, jegens de schuldeischers tot betaling der erfenis-schulden aansprakelijk blijft, wordt daarentegen hij, die van den fiscus eene erfenis koopt, als ware hij de erfgenaam, onmiddellijk verbonden, en de fiscus van de voldoening der schulden ontheven, l. 2. C. de her. vel act. vend. l. 41. D. de jur. fisci. Het is misschien wel aan deze omstandigheid alleen toe te schrijven, dat men dengene, die ten aanzien der lasten als erfgenaam werd verantwoordelijk gesteld, ook tot het instellen der hereditatis petitio bevoegd verklaarde. Naar het Romeinsche regt is dus de erfgenaam alléén tot deze actie geregtigd. Van daar dan ook dat het eerste fragment in den Pandecten-titel *de hered. petit.* aanvangt met de opgave van de verschillende wijzen, hoe men erfgenaam wordt; van daar dat de *res hereditariae geleverd*, de inschulden door *actiones mandatas* overgedragen moeten worden, en de

Digitized by Google

schulden niet op den kooper overgaan, maar de betaling daarvan door het kunstmatig middel der stipulationes geregeld wordt (1).

Hoe is het nu in onze wetgeving gesteld? «Wel,» zegt men, «het *regt van erfgenaamschap* kan niet »worden overgedragen, doch volgens den geest onzer »tegenwoordige wetgeving, is de regtsvordering tot ver»krijging eener erfenis, niet zoo onafscheidelijk van het »regt van erfgenaamschap, dat zij niet afzonderlijk zoude »kunnen overgaan. Men gevoelt, dat er eenige theoreti»sche bezwaren in den weg staan, dat men geregtelijk »vraagt te worden gehandhaafd in een regt, dat men »niet bezit, doch deze redenering past volstrekt niet op »de practische beginselen van ons hedendaagsch regt.» Met andere woorden wil de Heer v. d. K. zeggen, de *beginselen van het regt* zijn, ja, in volslagen tweestrijd met mijne stelling, maar bekommer u daar niet over, de tegenwoordige practijk heeft beginselen op haar eigen hand. Maar nu wenschte ik onzen bestrijder gevraagd te hebben, aan welke bron hij *zijne practische beginselen* ontleent? Voorzeker wel alleen, daar men van al wat naar theorie zweemt, als van een boozen geest zich afwendt, aan onze geschreven wetboeken. Wel nu! staat daar ergens te lezen, dat eene zakelijke regtsvordering kan worden ingesteld, door hem die geen zakelijk regt heeft? Of bepaalt niet art. 129 Burg. Regtsv.: «de »zakelijke regtsvordering is de zoodanige, waarbij de »eigendom van eene zekere en bepaalde zaak, of wel »eenig ander zakelijk regt, geëischt wordt.» En is nu de gevolgtrekking gewaagd, dat, vermits de hereditatis petitio is eene zakelijke regtsvordering, hij, die ze instelt, een zakelijk regt moet kunnen eischen (om de onregtskundige uitdrukking des wetgevers te bezigen). Atqui,

(1) L. 14. § 1. D. *de Hered. vend.* l. 2. l. 4—6. C. eod. Hasse. *Archiv. für Civ. Praxis.* V. p. 37 seqq.

Digitized by Google

de kooper eener nalatenschap vermag geen zakelijk regt te eischen; ergo, competeert hem niet de zakelijke vordering. Eene actie toch uit *eigen hoofde* in te stellen, wegens het zakelijk regt van een ander, wien wij niet opvolgen, is eene ongerijmdheid, geene wederlegging waardig.

Doch keeren wij terug tot art. 881 Burg. Wetb. De *erfgenaam*, zegt het, heeft eene regtsvordering tot verkrijging eener erfenis. Wil men nu niet ook over de eenvoudigste regelen van interpretatie willekeurig heenstappen, dan kan het woord *erfgenaam* tot den kooper der erfenis niet worden uitgebreid, ten zij men aanneme, dat deze regtverkrijgende is, maar dit wordt ontkend. Met welk regt derhalve verwringt en verdraait men duidelijke bewoordingen, om wegens een opgevat denkbeeld, eene bevoegdheid, slechts aan bepaalde personen verleend, uit te strekken tot diegene, welke haar, in een regtskundigen zin, vreemd zijn. De woorden door den wetgever gebezigd, zijn dus al zeer weinig geschikt, om daaruit de zoogenaamde practische beginselen van den Heer VAN DE KASTEELE af te leiden. En slaat men aandachtig gade de bepalingen van art. 1574 e. v. Burgerl. Wetb., dan zal het ook weldra blijken, dat het nooit in den geest en de bedoelingen des wetgevers (zoo wij deze bij duidelijke woorden nog op te sporen hebben) gelegen was, om eene onmiddellijke regtsbetrekking daar te stellen tusschen den kooper en den derden bezitter eener nalatenschap.

Vraagt men naar de *practische resultaten*, welke uit die practische beginselen zullen voortvloeijen, men veronderstelle eens, dat de verkooper eener nalatenschap tegen een derden bezitter de petitio hereditatis instelt. Geen regter zal hem die, in weerwil van zijne overdragt, erfgenaam gebleven is, in zijne actie niet ontvankelijk kunnen verklaren; maar nu kan ook de kooper, ingevolge de bestreden meening, met dezelfde vordering

Digitized by Google

opkomen. En zoo zal het kunnen gebeuren, dat dezelfde bezitter onderscheidene malen, jegens onderscheidene personen, gelijktijdig wordt veroordeeld tot teruggave van dezelfde erfenis-goederen.

Men ziet dat de meening van den Heer v. d. Kasteele op dit punt niet alleen theoretische zwarigheden heeft, maar in volslagen tweestrijd is met eene gezonde regtstheorie. Maar, wordt gezegd, tegenwoordig is eene bloote theorie niet voldoende om eene handeling voor ongeoorloofd of onmogelijk te houden. Verstaan we elkander wel. Bedoelt men door bloote theorie eene zoodanige, die, zonder eenig steunpunt te vinden in de bepalingen en de beginselen des wetgevers, het uitvloeisel is van een bloot afgetrokken begrip; we zijn het volkomen eens, dat eene dusdanige, niet alleen tegenwoordig, maar zelfs in de meest verwijderde tijden, geene regten geven of ontnemen kon. Maar verstaat men door theorie, een stelsel, gegrond op het innerlijk wezen van de zaak, in overeenstemming met de woorden door den wetgever gebezigd, en de begrippen door hem omhelsd, dan zie ik niet in hoe eene handeling, met dusdanige theorie in strijd, *juridisch mogelijk* kan worden geacht. Dat toch de overdragt der petitio hereditatis niet met de goede zeden strijdt, wie zal het ontkennen? Maar dat is hier de vraag niet. Het komt er slechts op aan, of dergelijke overdragt ten aanzien van derden daaraan vreemd, naar aanleiding van zuivere regtsbeginselen, de gevolgen kan hebben, door de overeenkomende partijen daaraan gehecht. Het is inderdaad eene dikwerf gegispte, maar nooit genoeg gelaakte ongerijmdheid, theorie en practijk als vijandig tegen over elkaâr te stellen. Eene practijk die niet haar grondslag heeft in een beginsel, dat tot in zijne uiterste vertakkingen den toets eener naauwkeurige ontleding door kan staan, is een schijn, een schaduw, een onding, weggelegd voor leguleji en formularum cantores, den

Digitized by Google

wetenschappelijk gevormden regtsgeleerde onwaardig.

Wanneer eindelijk een argument geput wordt uit art. 1569 e. v. Burg. Wetb., dan is ons antwoord, dat aldaar geen sprake is van regten en vorderingen welke al of niet verkocht kunnen worden, maar alleen de gevolgen van dergelijke overdragt geregeld zijn.

II. Tegen wie kan de hereditatis petitio worden ingesteld? Tegen alle degenen die in het bezit zijn van de geheele nalatenschap of van een gedeelte daarvan. Wat beteekent het woord *gedeelte?* Wij gelooven een evenmatig deel; de Heer v. d. Kasteele meent dat er ook enkele bepaalde erfenis-goederen onder begrepen zijn. Als grond voor onze meening gaven wij voornamelijk op het onwaarschijnlijke, dat men de revindicatie voor roerende goederen niet toelatende, de *hereditatis petitio* tot opvordering daarvan zoude hebben toegekend. Maar, wordt gevraagd, «hoe komt men tot het zonderlinge »denkbeeld, dat tegenwoordig de reivindicatio niet zoude »openstaan tot terugbekoming van een roerend goed. »Wordt dan het regt van terugvordering in art. 629 »Burgerl. Wetb. beperkt tot den eigenaar van roerende »goederen? Vindt men niet integendeel in het Wetb. »van Burgerl. Regtsv. een afzonderlijken titel over het »leggen van revindicatoir beslag op roerende goederen?» Onze bestrijder noemt het denkbeeld, dat van roerende goederen geene revindicatie kan plaats vinden, zonderling. Maar wat doet het er toe? De wetgever heeft eenmaal dit zonderlinge denkbeeld gekoesterd, door in art. 2014 (door welke bepaling dus art. 629 beperkt wordt) te bepalen: «dat, met betrekking tot roerende »goederen, die noch in renten bestaan, noch in inschul»den, welke niet aan toonder betaalbaar zijn, het bezit »geldt als volkomen titel.» Deze woorden, in verband gebragt tot hetgeen onmiddellijk voorafgaat en volgt, kunnen geene andere strekking hebben, dan deze, dat,

Digitized by Google

terwijl tot de verjaring van onroerende goederen vereischt wordt een openbaar, onafgebroken bezit, uit kracht van een titel van eigendomsovergang, gedurende een bepaalden tijd, daarentegen bij bijzondere roerende goederen, het enkel bezit beschouwd wordt, als had men hetzelve verkregen door een grond, waartegen geene regtskundige bezwaren bestaan, zoo dat alleen de bestolene, of degene die eene roerende zaak verloren heeft, deze gedurende drie jaren als zijn eigendom terugvorderen kan (en dan nog wel, in vele gevallen, tegen teruggave van den besteden koopprijs aan den derden bezitter, art. 637 Burg. Wetb.). Derhalve, *alleen* bij diefstal of verlies, in geen ander geval, grijpt de reivendicatie plaats. En nu moge over de beteekenis van het woord *bezit*, in art. 2014 Burg. Wetb., even als in het Fransche regt, art. 2279 C. N., over die van *possession* kunnen getwist worden, bepaaldelijk ten aanzien van de vraag, of alleen *burgerlijk* dan ook *feitelijk* bezit bedoeld wordt, daarover is men het eens, dat hij die *als eigenaar* bezit met een *titel*, noch in het Fr. regt, noch in het Nederl., door eene reivindicatie kan worden aangesproken. Ten aanzien van het Fr. regt, waarvan onze wetgever blijkt niet te zijn afgeweken (1), leert Merlin i. v. *révendication:* «Dans le Droit Romain tout possesseur d'un effet mobilier, dont le propriétaire n'avait pas valablement aliéné la propriété, pouvait être actionné par celui-ci en révendication, mais parmi nous le propriétaire d'un effet mobilier ne peut le révendiquer sur le tiers possesseur qui l'a acquis de bonne foi (2) du non propriétaire que dans deux cas. Ainsi le propriétaire qui a confié un meuble à titre de dépôt, ne peut pas le

(1) Onze wetgever drukt zich nog sterker uit, «het bezit geldt als *volkomen* titel.»

(2) Over dit vereischte zou veel kunnen getwist worden. Het is hier de plaats niet zulks te onderzoeken.

Digitized by Google

révendiquer sur le tiers à qui le dépositaire l'a vendu. Et c'est ce qui résulte de l'art. 1926 du C. Nap. Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a l'action en révendication de la chose déposée *tant qu'elle existe dans la main du dépositaire.*» Met dit laatste artikel komt letterlijk overeen art. 1739 Burgerl. Wetb. ZACHARIÄ (*Handb. des Französischen Civilrechts*, T. I, s. 218): «Obwohl diese Klage *ihrem Wesen nach* einem »jeden Eigenthümer zusteht, so kann sie doch dem Fran»zösischem Rechte nach, in der Regel nur von dem Eigen»thümer eines Grundstückes angestellt worden.» Verg. ook THIBAUT, *Lehrbuch des Frans. Civ. R.* ed GUYET, s. 177. En niet in den Code Napoleon was dit beginsel gelijk men veelal meent voor het eerst vastgesteld, maar reeds in de oudere Fransche coutumes als regel aangenomen, en in het Germaansche regt uitgedrukt, door *Hand muss Hand wahren* (1). Ja zelfs in meerdere streken van ons Vaderland gold het vroeger: *mobilia non habent sequelam*, naar het getuigenis van VOET, ad. tit. D. de R. V. nº. 12, en SCHORER, in zijne *Aanteekening op* DE GROOT, *Inleid. tot de Holl. Regtsgel.*, Boek III, D. 9, s. 7, nº. 8. Doch afgezien van de geschiedkundige ontwikkeling, kan het inderdaad wel zonderling worden genoemd, dat de wetgever, ten einde den verkrijger van roerende goederen, die met geene mogelijkheid altoos kennis kan dragen van de regtskundige gebreken aan eene zaak klevende, tegen elke verdere aanspraak en aanmaning te beveiligen, en daardoor het handelsverkeer en de circulatie der goederen, voornamelijk van koopwaren,

(3) Vergelijk daarover vooral MITTERMAIER, *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts*, Tom. I. s. 153 seqq. en de aldaar aangehaalde regtsbronnen waarin de regel is vervat, en voor de vergelijking van het Germaansche met het oude Romeinsche regtsbeginsel, het voortreffelijk opstel van HUGO in het *Civilist. Magazin.* D, II.

Digitized by Google

te bevorderen, en daarenboven met het doel om menigvuldige twistgedingen, omtrent de eenzelvigheid der voorwerpen te voorkomen; dat, zeg ik, de wetgever om die redenen de revindicatie zoude hebben beperkt? Belangrijk is, ten aanzien van dit punt, een advies van JOAN DE WITTE, van het jaar 1635, voorkomende in de Consultatiën en Adviesen van Holl. Regtsgeleerden, D. IV, p. 310, alwaar men leest: «Ende dat ook volgens »de *generale Kostume* onder de Koopluiden verstaan »werd, in conformité der Kostumen van Antwerpen, Tit. »58, art. V, dat in Kas iemand eenig goed, hetwelke »hem vertrouwt is, tegens de expresse commissie van »zijn vertrouwer, aan een ander komt te vervremden, »ofte voor zijn eigen schulden te verpanden, ende in »handen te stellen, dat den Eigenaar hetzelve moet »dulden en lijden; niettegenstaande dengenen dien het »goed vertrouwt is, procedeert ontrouwelijk van hetzel»vige goed aan een ander te vervremden. Ende als men »het anders zoude verstaan, zoo zoude hetzelve strekken »*tot een volkomen confusie van den koophandel, 't welk* »*geensins in deze Landen, die op den koophandel* »*gefondeert zijn, mag worden gefavoriseerd.*»

Is nu genoegzaam betoogd, dat de wetgever op het voetspoor van het Fransche en oud Holl. regt de revindicatie beperkt tot enkele weinige uitgezonderde gevallen, dan kan het ook niet twijfelachtig zijn, dat het Wetboek van Burg. Regtsvord. geene van dit beginsel afwijkende regten toekent, maar alleen regelt de *vormen* volgens welke de revindicatie in *die uitgezonderde gevallen* moet worden bewerkstelligd.

Voeg nu hierbij dat een dergelijk verschil als bij de revindicatie ook waargenomen wordt bij het bezitregt; terwijl immers van een onroerend goed het bezitregt eerst verloren gaat, na dat een ander gedurende een jaar gerustelijk het genot heeft uitgeoefend, is daarentegen

Digitized by Google

bij enkele roerende goederen dat zelfde regt verloren zoodra de zaak uit onze magt is geraakt, zonder dat men weet waar ze zich bevindt, zijnde de regtsvordering tot handhaving alleen voor eene algemeenheid van roerende goederen toegelaten. a. 601, 611 B. W. Overal dus straalt de zucht des wetgevers door, om het enkele bezit van roerende goederen zoo veel mogelijk te handhaven en tegen lastige aanmaning te vrijwaren. En is nu de gevolgtrekking onjuist dat men, de revindicatie ontzeggende aan dengene die bereid is het bewijs van eigendom te leveren, bezwaarlijk de *hereditatis petitio* kan hebben verleend aan hem, die niet zijn eigendom, maar slechts zijn erfregt bewijst?

Wat eindelijk de grammaticale beteekenis aangaat van het woord «gedeelte,» zie ik niet in waarom men niet zoowel van een evenmatig *gedeelte* als van een evenmatig *deel* spreken kan. Intusschen is dit zeker, dat, ofschoon het woord *gedeelte* op zich zelve zoowel eene *pars singularis* als eene *pars universalis* beteekenen kan, de wetgever daar waar hij *een gedeelte* tegenover *het geheel* stelt, gewoonlijk eene pars universalis bedoelt. Aldus h. v. in art. 179 B. W.: »Hij kan bij wege van »schenking onder de levenden niet beschikken, noch »over het geheel of over een bepaald *gedeelte* of hoe»veelheid der roerende goederen. Hij mag zelfs niet »bij wege van schenking over een *bijzonder stuk* roerend »goed beschikken:» Elders verklaart de wetgever zelf door een voorbeeld wat hij bij erfenissen door het woord *gedeelte* wil verstaan hebben, in tegenoverstelling van zekere bepaalde goederen, art. 1001, 1004 B. W., terwijl onze meening nog daarenboven bevestigd wordt door art. 1555, Ontwerp 1820, alwaar het regt van erfgenaamschap bepaald wordt, »dat reëele regt, waar»door erfgenamen regtsvordering verkrijgen, tegen allen »die of als vermeende erfgenamen zich in het bezit eener

Digitized by Google

»geheele of gedeeltelijke erfenis bevinden, of ook bloote »houders van eene *geheele* of *gedeeltelijke* erfenis zijn.»

Het derde punt waaromtrent wij van den heer VAN DE K. verschillen (hoewel gelijk wij later zien zullen het verschil zich tot een zeer eng terrein beperkt) is, dat de hereditatis petitio volgens onze meening alleen gegeven wordt, tegen den bezitter onder den titel van erfgenaam of zonder titel, volgens den heer VAN DE KAST., ook tegen den blooten houder. Dat in het R. R. het eerste gold, is niet twijfelachtig. »Regulariter definiendum est, »zegt ULPIANUS, eum teneri petitione hereditatis qui »vel jus pro heride possidet vel pro possessore vel rem »hereditariam.» l. 9. D. l. 2. l. 7. C. de her. petit. Doch de grond dezer beperking, alsmede de juiste beteekenis der woorden zijn door den heer VAN DE K. niet begrepen, hoewel de laatste door SAVIGNY (1) behoorlijk is aangewezen. Namelijk bij de hereditatis petitio wordt door het woord *possessio* aangeduid de verhouding van den verweerder tegen over den eischer, zoodat, hoewel in de meeste gevallen de eerste bezitter is van erfenisgoederen, evenwel met den naam van *possessor* ook bestempeld wordt hij die hoegenaamd niets van de nalatenschap bezit, alleen daarom omdat hij weigert iets te doen, wat de ander, als erfgenaam, van hem meent te kunnen vorderen, en hij dus, gelijk SAVIGNY zich uitdrukt: *Ein stück des algemeinen Erbrechts sich anmasst.* (Verg. l. 13. s. 13. l. 16. s. 3. s. 4. l. 35.) D. de her. pet. Waar hier alles op aankomt, is niet het civiele bezit als zoodanig (immers bij de opvordering van eigendom waartegen geen sterker regt overstaat, is in den verweerder een feitelijk bezit wel degelijk voldoende, om in de regtsvordering tegen hem ontvankelijk te worden verklaard) maar veeleer de houding,

(1) *Das Recht des Besitzes*, p. 86 seqq. ed. 5.

Digitized by Google

waarbij de gedaagde zich zelven het erfregt toeschrijft en dat van een ander betwist. Hij die zonder zich over het regt van erfgenaamschap uit te laten, eene andere niet blijkbaar onwettige oorzaak (1) van zijn bezit inriep, kon nimmer door de hereditatis petitio worden vervolgd en zulks onverschillig of hij voor zich of voor een ander bezat, daar, gelijk vroeger door ons is opgemerkt, de verweerder met regt zoude hebben geantwoord, ik wil des noods uw erfregt toegeven, maar tegenover dit uw beweerd regt stel ik een sterker over, het zij uit eigen hoofde, het zij uit dat van een ander, namelijk het regt van eigendom. Deze redenering zou echter alleen dan opgaan, wanneer het gold een bijzonder stuk tot de nalatenschap behoorende. Hij daarentegen die, het zij de geheele, het zij eene gedeeltelijke erfenis had gekocht, en zich op den koop eener *dusdanige universitas beriep*, wierd als het ware geacht zich het regt op die *universitas* qua talis, aan te matigen, en men gaf ook tegen hem de *utilis hereditatis petitio*, en niet alleen tegen hem als kooper, of dengene die onder het huwelijksgoed zijner vrouw eene erfenis bekomen had, maar, gelijk Pothier te regt oordeelt, tegen ieder die, krachtens een titulus singularis, de erfenis als universitas bezat (2). De beperking welke door den heer van de K. aan de actio utilis gegeven wordt, is toe te schrijven aan het geheel onjuiste en valsche begrip, dat hij zich van eene actio utilis in het algemeen gevormd heeft. Deze is op verre na geene *exceptionele actie*, d. i. eene zoodanige die, *in strijd* met *algemeene regtsbeginselen*, naar aanleiding van bijzondere omstandigheden, in een enkel geval is toegekend, maar veeleer wordt daardoor verstaan eene door practische noodzakelijkheid, in den *geest des wetgevers*

(1) Was de grond blijkbaar onwettig, dan gold *omnibus titulis hic pro possessore haeret et quasi injunctus est.* l. 13. § I. seqq. D. h. t.

(2) L. 13. § 10. D. h. t. sed ut emtor *universitatis* utili tenetur.

Digitized by Google

zelven, gemaakte uitbreiding, die voor verdere ontwikkeling steeds vatbaar blijft (1). Daar nu tegen den kooper en den echtgenoot de actio utilis wordt toegekend, niet omdat deze echtgenoot, gene kooper was, maar wel omdat beiden eene universitas bezaten, zoo is er geen enkele grond om aan te nemen, dat niet hetzelfde zou hebben gegolden van andere verkrijgers der universitas.

Gaan wij thans na, welke gronden door onzen bestrijder worden bijgebragt, om aan te toonen dat in ons regt de her. petit. tegen den blooten houder wordt gegeven, en dus de Nederlandsche wetgever eene zoo groote schrede is voorwaarts gegaan op het veld der regtswetenschap.

I°. Zegt men, wordt in art. 881 B. W. gesproken van hen die *in het bezit zijn* der nalatenschap, en de uitdrukking «in het bezit zijn» is nog nooit gebezigd in de beperkte beteekenis van «bezitten» in regtskundigen zin. II°. Wanneer er in de wet gesproken wordt van een algemeenen of bijzonderen titel, dan wordt daarmede bedoeld een titel van eigendoms-overdragt. Al wie dus door een mandaat eene zaak onder zich heeft, bezit geen titel van aankomst en is alzoo aan de hereditatis petitio onderworpen. III°. De Hoogleeraar Kemper bedoelde aan de hereditatis petitio dezelfde uitbreiding te geven, welke zij na het R. R. door het *gezag van beroemde regtsgeleerden* in de *oude practijk* verkregen had; van daar art. 1555 in het ontwerp van 1820. IV°. Eindelijk meent men dat dit stelsel het meest overeenkomt met de zuivere beginselen der regtsgeleerdheid. De hereditatis petitio toch is eene zakelijke regtsvordering, gelijk dezelve ook in art. 881 *uitdrukkelijk met de opvordering van eigendom wordt gelijk gesteld.* Het *eigenaardige* nu eener zakelijke regtsvordering, d. i. eener vordering op de zaak zelve, is, dat men slechts

(1) Wie herinnert zich niet de ontwikkeling der l. *Aquilia.* § 16. I. de leg. *Aquilia.*

Digitized by Google

vraagt waar de zaak zich bevindt en de vordering rigt tegen hem onder wien zij berust.

Wat den eersten grond betreft zoo moeten wij reeds dadelijk opmerken, dat nimmer is beweerd dat in de woorden: *in het bezit zijn* een grond gelegen is, om ze tot den civielen bezitter te beperken en reeds voorlangkenden wij het *aliud est possidere, longe aliud in possessione esse*, maar wij putteden de beperking uit den inwendigen grond van het regtsbegrip. Wanneer wij toch zien dat door den wetgever een ander beginsel bij de *hereditatis petitio* als bij de *reivindicatio* is aange nomen, zoo kan dit verschil alleen daardoor worden verklaard, dat bij de hered. petitio de grond waarop de eischer zijn regt bouwt, op zich zelven niet voldoende is, om in het bezit te worden gesteld van hetgeen door hem met die actie wordt opgeëischt, een begrip dat bij ons wordt erkend en uitgedrukt door de woorden: *in het bezit zijn onder dien titel of zonder titel.* Onjuist toch is de bewering dat door *titel* steeds wordt verstaan een *titel van eigendoms-overdragt. Titel* beteekent niets anders dan de oorzaak en het beginsel van het bezit, het zij *natuurlijk* het zij *civiel.* De aangehaalde plaats van MERLIN bewijst geenszins het tegendeel. En indien de heer VAN DE K., voor en aleer apodictisch te verklaren, in welke beteekenis het woord voorkomt, zich de moeite getroost had zijn wetboek te doorbladeren, hij zou zich zeker van het tegendeel zijner stelling hebben overtuigd; of gelooft hij inderdaad dat, wanneer in art. 591 B. W. (om van vele andere plaatsen niet te gewagen), gelezen wordt: »Wanneer men heeft aangevangen voor een ander te »bezitten, wordt men altijd verondersteld het bezit onder »*denzelfden titel* voort te zetten,» hier een titel van eigendoms-overdragt is bedoeld, of pleiten welligt art. 667 of art. 1997 B. W. voor zijne verklaring?

Digitized by Google

Houden wij ons derhalve aan de natuurlijke en eenvoudige beteekenis der woorden, dan heeft de wetgever dit willen te kennen geven, dat de hereditatis petitio alleen kan ingesteld worden tegen hem die zich den titel van erfgenaam aanmatigt, of die volstrekt geen oorzaak van zijn bezit weet op te geven, in één woord die »interrogatus cur possideat, responsurus sit, quia pos»sideo.» Hij die welken grond dan ook opgeeft, het zij dien van kooper of begiftigde van de universitas of de res singulae, kan door de her. pet. niet worden aangesproken; en nu wenschte ik wel te weten welke groote schrede voorwaarts de Nederl. wetgever heeft gemaakt, ten zij men het vooruitgang verkieze te noemen, dat in het Rom. regt althans de *emtor universitatis*, in onze wetgeving ook deze niet aan de actie onderworpen wordt.

En wat is er nu van de uitbreiding die door het gezag van beroemde regtsgeleerden en de oude practijk aan het R. R. gegeven is? Waar wij op het gebied der wetenschap staan, nemen wij de vrijheid, den heer VAN DE KASTEELE niet op zijn woord te gelooven, en bewijzen te vorderen, te meer dewijl alle door ons geraadpleegde autheurs, geen uitgezonderd, ons tot vervelens toe voorzongen het *possidere pro herede aut pro possessore*, en geen het minste blijk is voorgekomen dat de oude practijk zich ooit van de kluisters der traditie opzigtelijk dit onderwerp zou hebben ontdaan. DONELLUS en de Hollandsche NOODT (is er ook een Fransche?) leeren wel is waar beide, dat de bloote houder kan worden aangesproken; niets is natuurlijker. Tegen wien anders zou de reële actie oorspronkelijk moeten gerigt zijn, maar wat laat DONELLUS op de aangehaalde woorden volgen: »Si quis tenet »alieno nomine non quasi heres aut quasi sibi possidens ita »tenetur petitione hereditatis, ut placeat *absentis nomine* »ab eo petendam hereditatem ipsius vero nequaquam,» quia zegt ULPIANUS, in de l. 13. § 12. D. de her. pet.

Digitized by Google

»non videtur pro herede vel pro possessore possidere, »qui contemplatione alterius possidet.» Hieruit volgt, dat hij die voor een ander bezit, wel is waar kan worden aangesproken, maar alleen in de persoon van dengene voor wien hij bezit, en zulks niet omdat in de persoon des verweerders een civiel bezit wordt vereischt, maar veeleer omdat hij die *alieno nomine* bezit, zich den titel van erfgenaam niet toekent, en toch eene wettige oorzaak van zijn bezit te berde brengt. En zie daar nu juist het verschil tusschen de *reivindicatio* en de *hereditatis petitio*, die volgens art. 881, alin. 3, niet in het algemeen, maar alleen voor de teruggave der vruchten op ééne lijn worden geplaatst. De eerste stel ik in tegen elken houder *op diens naam*, zonder onderscheid of hij *suo* of *alieno nomine* bezit, daar de eigendom eens bewezen zijnde, de aard van het bezit in den verweerder eene onverschillige omstandigheid is. «*Denn schon die Thatsache seines Besitzes*,» gelijk Puchta (*Instit.* s. 232) te regt zegt, «*verletzt das »Eigenthum.*» Iets anders bij de hered. petitio, waar het erfregt verondersteld, de eigendom nog betwijfeld zou kunnen worden en dus hij, die voor een ander bezit, nimmer tot teruggave kan worden veroordeeld, vóór dat de eigendoms-quaestie tusschen den erfgenaam en dengene in wiens naam het bezit wordt uitgeoefend, is uitgemaakt.

Heeft Kemper een ander stelsel dan het Romeinsche aangekleefd? Voorzeker niet. Het is inderdaad jammer, dat de heer van de Kasteele het in vele opzigten voortreffelijk ontwerp van 1820, slechts uit de tweede hand schijnt te kennen, zoodat wij ons genoodzaakt zien ten zijnen gevalle, behalve het door Voorduin aangehaalde art. 1555, de overige daarop hiertoe betrekkelijke artikelen letterlijk over te nemen:

«Art. 1561 (Ontw.) De regtsvordering in art. 1555

Digitized by Google

vermeld, heeft geene plaats dan alleen tegen bezitters of houders der erfenis of gedeelte van dezelve.

Art. 1562. De regtsvordering in art. 1555 vermeld, heeft geene plaats tegen *alle bezitters*, maar alleen tegen de zoodanigen, die, of zelven onder den titel van erfregt bezitten, of geheel *geen titel van bezit* kunnen aantoonen. Tegen alle andere bezitters het zij dan ter goeder, het zij dan ter kwader trouw, kunnen alleen de regtsvorderingen plaats hebben, hierboven opgegeven.

Art. 1565. De regtsvordering in art. 1555 omschreven, komt niet toe tegen bezitters van bijzondere zaken uit eene erfenis, voor zooverre zoodanige bezitters deze zaken bij bijzonderen titel mogten verkregen hebben.

Art. 1566. Tegen hen daarentegen, die de erfenis in geschil *als zoodanig*, door eenige algemeene regtsoverdragt, hetzij dan ter schenk, hetzij voor geld of geldswaarde bekomen hebben, heeft dezelfde regtsvordering plaats, als tegen de oorspronkelijke bezitters.»

Welk een angstvallig vastklemmen aan het Rom. Regt! en hadden wij nu ongelijk met te zeggen, dat in het Ontw. van 1820 de ontwikkeling gedeeltelijk althans volbragt was, in zooverre als men de Rom. actio utilis mede had opgenomen tegen iederen verkrijger *der erfenis;* alleen ontbrak er nog maar aan dat de actie werd uitgebreid tot dengene die enkele stukken der erfenis ter kwader trouw verkregen had, terwijl onze wetgever tegen den kooper (1) der *universitas*, volstrekt geen middel aan de hand geeft, daar de revindicatie, gelijk wij meenen te hebben betoogd, tot onroerende goederen is beperkt.

Wanneer men ons eindelijk verwijst op de *petitio hereditatis* als *zakelijke regtsvordering*, zoo is ons antwoord tweeledig. Vooreerst dat het argument te veel en dus niets bewijst. Men geeft immers toe dat de regts-

(1) En tegen elken anderen verkrijger. De systematische feil is volkomen dezelfde.

Digitized by Google

vordering in weerwil van haren zakelijken aard, tegen den kooper der erfenis niet gegeven wordt. Ten tweede is het beweren wederom onjuist, dat elke zakelijke regtsvordering tegen elken bezitter kan worden ingesteld. (SAVIGNY waarschuwt met regt tegen deze dwaling. System. T. V. p. 24.) Men denke slechts aan de *actio Pauliana*. art. 1377 B. W., die alleen tegen de verkrijgers *ex titulo lucrativo* en aan de regtsvorderingen uit sommige privilegiën voortspruitende, die alleen tegen sommige bezitters kunnen worden geldig gemaakt (1). Het *eigenaardige* eener zakelijke regtsvordering is ook geenszins daarin gelegen, maar veeleer in de handhaving van een regt waardoor eene zaak *onmiddellijk aan onze magt* wordt onderworpen, in tegenoverstelling van eene persoonlijke regtsvordering, waarbij geëischt wordt de voldoening eener verpligting, waartoe men het zij door de wet, het zij door overeenkomst verbonden is.

Ik meen thans genoegzaam te hebben betoogd de zwakheid der gronden door den heer VAN DE KASTEELE voor zijne stelling aangevoerd. Maar nu zien wij hem eensklaps, als voor hare gevolgen terugdeinzende, eene andere wending aan de zaak geven en zijn door menigvuldige schijngronden verdedigd gevoelen in dier voege beperken, dat ons verschil met hem zich binnen een zeer engen cirkel ronddraait. Na dat hij namelijk betoogd had, dat de Hooge Raad door de hereditatis petitio tegen den mandataris te weigeren, in eene dwaling was vervallen, daar deze actie tegen elken houder kan worden ingesteld, voegt hij er als in één adem bij, «mits deze »*de bevoegdheid hebbe* de goederen af te geven (hetgeen »ook een vereischte is tot het instellen der revindicatie »tegen elken houder)» en zoo komt hij tot de gevolgtrekking, dat de regtsvordering wel kan worden ingesteld,

(1) SAVIGNY, t. a. p. noemt dergelijke actien treffend *in rem actiones in personam scriptae*.

Digitized by Google

tegen hem die de erfenisgoederen van den erflater gehuurd of in bruikleen of in lastgeving ontvangen heeft, maar niet tegen bezitters die de goederen van een derden onder een precairen titel verkregen hebben. Dit resultaat komt, wij erkennen het, ons hoog bevreemdend voor. Eerst werd beweerd, dat de woorden *in het bezit zijn* in art. 831 beteekenen het feitelijk bezit zonder titel van eigendoms-overdragt. Nu zal toch wel de bewaarder of huurder even zeer het feitelijk bezit hebben als de lasthebber, en wij vragen met welk regt de heer VAN DE KASTEELE *in zijn stelsel* de actie tegen den houder voor een ander ontkent? Volstrekt onregtskundig toch is de leer, dat de houder eener zaak voor een ander niet door de revindicatie zou kunnen worden aangesproken. Art. 629 B. W. bepaalt het tegendeel, even als ULPIANUS in de l. 9. D. de R. V. het gevoelen van andersdenkenden bestrijdt. Wel is waar kon èn in het R. R. (1) èn kan door onze procedure in geval van vrijwaring, de actor of waarborg in het geding worden getrokken, om in plaats van den houder de draad van het proces met den eischer af te spinnen, maar de oorspronkelijke actie wordt niet uit den weg geruimd of afgewezen, en de executie grijpt alleen tegen den houder plaats. En nu is een van beiden waar, òf de hereditatis petitio wordt tegen elken houder gegeven, zonder onderscheid of hij voor zich of voor een ander bezit, even als de revindicatie, òf zij kan niet worden ingesteld tegen dengene die voor een ander bezit, maar dan zal ook de rede der beperking alleen daarin gelegen zijn, dat de houder voor een ander zich geen erfregt aanmatigt en ziedaar juist het door ons gestelde.

Zou de heer VAN DE KASTEELE tot zijne inconsequentie vervallen zijn door de woorden van DONELLUS (of liever van de aangehaalde l. 9. D. de R. V.), *facultas rei*

(1) L. 2. C. ubi in rem actio.

Digitized by Google

restituendae? Maar deze onschuldige uitdrukking bevat niets anders dan het *feitelijk vermogen* (1), om aan het arbitrium judicis tot teruggave te voldoen, welk feitelijk vermogen allezins voldoende wordt geacht om eene veroordeeling tegen den bezitter te doen uitspreken.

Dat de petitio hereditatis verder kan worden ingesteld tegen hem die de erfenis-goederen van den erflater gehuurd of in bruikleen ontvangen heeft, zou ik dan alleen gelooven, wanneer deze personen zich het regt van erfgenaamschap toekennen. In het tegenovergestelde geval zal wel de *actio ex contractu* voldoende, en dikwerf de *pet. hereditatis* nutteloos zijn. Hoe b. v. wanneer de huurder of leener, zonder zich het minste regt op de nalatenschap aan te matigen, beweert, dat de huur nog niet is geëindigd of het gebruik, waarvoor de zaak was gegeven, nog voortduurt? Wat zal dan uw beweerd erfregt baten? Zoude het dan niet veel geschikter en *practischer* (om van practische beginselen te spreken) zijn, om met de contractuële actie aan te vangen, dan zich daartoe langs omwegen door den verweerder te laten heen leiden? Z. l. 42. D. her. pet.

Hier zouden wij dit opstel kunnen eindigen, ware het niet dat wij nog ten aanzien van een ander punt met den heer VAN DE KASTEELE in gevoelen verschilden. De pet. hered., meent hij, staat open tegen beide echtgenooten, wanneer hij die onder den titel van erfgenaam of zonder eenigen titel in het bezit was, huwt in algeheele gemeenschap van goederen. Als grond dezer meening

(1) Waarschijnlijk wordt gezinspeeld op de arbitraria formula *ni restituat.* Verg. ook l. 36. § 1. D. de her. pet.

Dat door de *facultas restituendi* slechts het *feitelijk vermogen* bedoeld wordt, blijkt ten duidelijkste uit de l. 5. 6. D. ad exhib. «Item si quis *facultatem restituendi non habeat*, *licet possideat*, tamen ad exhibendum non tenetur; ut puta, si in fuga servus sit, ad hoc plane solum tenebitur, ut caveat se exhibiturum, si in potestatem ejus pervenerit.» cet.

Digitized by Google

wordt opgegeven, dat door iederen algemeenen titel een persoons-overgang plaats vindt, en de opvolger dus treedt in alle de regten en verpligtingen zijns voorgangers. Dat door de gemeenschap eene eigendoms-overdragt plaats vindt onder een algemeenen titel, is eene stelling niet boven allen twijfel verheven. Vele schrijvers (1) leeren, dat de eigendom van het in gemeenschap gebragte goed gedurende het huwelijk alleen den man toebehoort en de vrouw *socia non est, sed speratur fore.* Neemt men dit aan, dan kan de vrouw die noch civiel noch feitelijk bezit heeft, zeker niet worden aangesproken. Doch al beschouwt men de vrouw als deelgenoot der gemeenschappelijke goederen, dan nog kan zij, volgens de leer van VAN DE KASTEELE, niet vervolgd worden, omdat zij niet heeft de *restituendi facultas*, volgens onze leer niet omdat zij zich het regt van erfgenaamschap niet aanmatigt, maar zoo zij bezit, dit bezit als het ware is *pro communione*, en daarenboven de vrouw gedurende het huwelijk voor geen schulden kan worden aangesproken, dan voor die tot welker betaling zij, zelfs in geval van afstand van de gemeenschap, zou kunnen worden genoodzaakt; daar dit niet geldt ten aanzien van de petitio hereditatis, zoo volgt van zelve dat deze niet tegen de vrouw kan worden gerigt, maar tegen den man die het regt van erfgenaamschap betwist.

(1) MOLINAEUS zegt: « Quamvis ista communio durante matrimonio » non sit *in actu* sed *in credito* et *habitu*, tamen soluto matrimonio » ipso jure exit in actualem dominii et possessionis communionem. »

Digitized by Google

Over de leer der uiterste willen en de erfopvolging krachtens dezelve, naar het Nederlandsche regt, door Mr. Dav. H. Levyssohn, Advokaat te 's Gravenhage.

(*Vervolg van bladz.* 369—383.)

Daar zijn nog drie artikelen, behoorende tot de eerste afdeeling van den twaalfden titel van het tweede Boek van het Burgerlijk Wetboek, welke titel, volgens het opschrift, *van uiterste willen* handelt, en welke afdeeling *algemeene bepalingen* bevat. Tot deze laatsten wordt ook de bepaling gebragt, die ons in de eerste plaats moet bezig houden.

Art. 939. Dit art. bepaalt, dat, indien een *ondeelbare last* aan verscheidene erfgenamen of legatarissen is opgelegd geworden, en een of meerdere hunner van de erfenis of het legaat afzien of wel onbekwaam zijn om het gemaakte te *beuren*, hij die zich *voor het geheel* van den last *wil* kwijten, het *hem* nagelaten *gedeelte* zal kunnen *vorderen* en zijn verhaal hebben *op de nalatenschap* voor hetgeen hij voor de andere mogt hebben *betaald*.

Dit art. vindt men woordelijk (1) alzoo in de wet van 28 Februarij 1825 (*Staatsbl.* n°. 13), en in het Wetboek van 1830 art. 971, hebbende hetzelve bij de wet van 29 Maart 1833 (*Staatsblad* n°. 25), geene wijziging of verandering ondergaan.

Asser vermeldt het bijna met dezelfde woorden des wetgevers; Voorduin spreekt er niet van; de Pinto gaat het met stilzwijgen voorbij; zoo ook Pliester. Lipman bepaalt zich bij de aanhaling van l. 23 D. de cond. inst. (XXVIII, 7.) doch bedoelt, naar ons inzien, l. 23 D. de cond. et demonstr. (XXXV, 1.);

(1) Verschil van taal: *eene — last; afziet; of* tewel; *is; anderen*.

Digitized by Google

DE MARTINI haalt enkele artt. aan; zoo ook SCHULLER, die echter nog bij het woord *last* zegt: « b. v. zeker huis te koopen en aan eenen derde te schenken. »

Nogtans komt mij deze wetsbepaling niet zoo geheel duidelijk voor, als men wel uit het stilzwijgen van de naauwkeurige commentatoren zou meenen te moeten opmaken. Immers moeten wij ons niet door het voorbeeld, dat SCHULLER aanhaalt, laten misleiden, want het art. doelt op eenen *aan allen gezamenlijk opgelegden last*, gelijk ASSER te regt omschrijft. Die last is eigenlijk de *conditio* individua quae in totum impleri debet (zie VOET ad. tit. D. de cond. inst., § 5), en betreft verpligtingen, die geene gedeeltelijke uitvoering gedoogen. Het woord *betalen* in ons artikel voorkomende staaft dit gevoelen. In het geval, dat de wetgever hier voor oogen heeft gehad, zal de erfgenaam of legataris erlangen het hem vermaakte gedeelte der erfenis of van het legaat, maar niet anders of hij moet zich *voor het geheel* van den last kwijten, behoudens zijn verhaal op de nalatenschap. — Zoo zal art. 1048, 2e lid, in verband gebragt kunnen worden met ons art. — Bij aanwas tusschen medeërfgenamen en medelegatarissen (art. 1049 en 1050) komt onze wetsbepaling niet te pas, want dat zou strijden met de uitdrukking *het hem gemaakte* (beter *vermaakte*) *gedeelte*.

Het spreekt van zelve, dat het hier betreft het beschikbaar gedeelte der nalatenschap, omdat het onbeschikbare voor geene daarop te leggen lasten vatbaar is; maar als ik in art. 1002 bepaald vind, dat ook de bij uitersten wil benoemde erfgenamen *van regtswege* in het bezit der nagelaten goederen treden (zie ook art. 880), dan keur ik het in ons art. gebezigde woord *vorderen* minder goed, daar dit alleen op de legatarissen kan betrekking hebben, die de afgifte moeten *vragen* (art. 1006).

Het behoorde ook niet de vraag te zijn, of de erfgenaam

Digitized by Google

of legataris zich van den gemeenen last alleen *wil* kwijten, maar of hij dit werkelijk doet, omdat het verhaal eerst daarna kan plaats hebben, en bij het erlangen van zijn gedeelte, de last geheel vervuld of daarvoor zekerheid dient te worden gegeven.

Het verhaal op de nalatenschap is ter zake dier algeheele vervulling voor zoo veel het meerdere dan zijn gedeelte betreft, en door het woord *nalatenschap* zal hier wel niet meer dan die bedraagt, worden verstaan, zoodat de erfgenamen, die zuiver aanvaard hebben, te dezen aanzien zelfs niet verder gehouden zijn dan de baten der nalatenschap strekken. NB. Het overige is in de nalatenschap gebleven of daarin teruggekomen. Het woord *beuren* eindelijk wil ons hier evenmin als elders en vele anderen in het Wetboek bevallen.

Art. 940. De definitie van een testament brengt mede, dat het is eene verklaring van hetgeen iemand *wil*, dat na zijnen dood zal geschieden, zie art. 922 (1). Door dat *willen* wordt de vrije wil verstaan, en met dezen is onvereenigbaar alle dwang of geweld (*vis*), bedrog of misleiding (2) (*dolus*), alle arglist (*fraus*).— Van dwaling is hier de rede niet: daartoe behoort art. 937. — De uiterste wil, waarvan in ons art. sprake is, kan geen uiterste *wil* heeten en is geheel nietig, en de daarbij, om zoo te zeggen, *tegen den wil* des erflaters geroepene erfgenaam zal uit hetzelve dan ook geen voordeel kunnen trekken. Hij is niet minder onwaardig dan die in de termen van art. 885, nº. 3 en 4 valt.

De dwang, het bedrog en de arglist moeten echter *bewezen* worden. Ik heb nooit regt kunnen begrijpen, waarom dit in art. 1364 alleen ten aanzien van bedrog wordt geleerd: het bewijs, dat wij voor elk' der redenen die den wil niet vrij doen zijn, vorderen, kan echter

(1) Zie boven bl. 370.

(2) Dit woord werd in de vroegere redactie gevonden.

Digitized by Google

ook door vermoedens worden geleverd, zie artt. 1903 en 1959.

Art. 941. Al wie dit art. leest, vergelijke daarbij de artt. 878 en 1712. Onze wetgever heeft zeer te regt begrepen, dat het vermoeden van vooroverlijden afhankelijk gemaakt van leeftijd en kunne zelfs, gelijk dat in artt. 721 en 722 Cod. Nap. is geschied, op geene goede gronden kan steunen, en hetzelve daarom niet alleen niet overgenomen, maar uitdrukkelijk bepaald, dat bij het omkomen door een en hetzelfde ongeval of op denzelfden dag, zonder dat men weten kunne, wie van de alzoo omgekomenen het eerst overleden zij, een gelijktijdig overlijden op hetzelfde oogenblik *vermoed* wordt, en mitsdien geen overgang van regten ten gevolge van den uitersten wil plaats heeft.

Mr. C. Asser in zijn bekend werk, § 436, is hieromtrent zeer belangrijk, vooral om te doen uitkomen, dat de Nederlandsche wetgever te regt het voorbeeld van de Fransche wet niet heeft gevolgd. Met de tegenwoordige leer zijn dan ook die menigvuldige gevallen op praesumtien gegrond, die in de wet stonden, maar zich door niets lieten regtvaardigen, niet meer denkbaar. Alles hangt tegenwoordig van zekere wetenschap van overleving af; zonder dezelve wetenschap geen regtsovergang. Hoe overbodig dit ook thans schijnen möge, wil ik echter bij de menigvuldige door Mr. S. P. Lipman op artt. 878 en 941 aangehaalde Romeinsche wetten nog voegen l. 34 pr. D. de vulg. et pup. subst., en speciaal bij l. 9 D. de reb. dub. verwijzen naar de dissertatien van Mrs. W. Noodt en H. C. van der Goes, beiden te Leiden in 1777 en 1830 verdedigd. — Over de leer der commorienten naar het Romeinsche en Fransche regt heeft Mr. D. J. E. van Lobensels eene goede dissertatie geschreven, Leiden 1827.

Het wettelijk vermoeden bij de Nederlandsche wet

Digitized by Google

gesanctionneerd prijst zich aan door de waarschijnlijkheid, eo quod saepe fit. — Het is eene praesumtio juris et de jure, waaromtrent wij boven V. bl. 463 zeiden, dat geen tegenbewijs kan te pas komen en in casu niet mogelijk is, want de praesumtie der wet is het gevolg daarvan, *dat men niet weten kunne* (gelijk het heet), wie het eerst overleden zij.

Maar behoefde bij het aanwezig zijn der leer van artt. 883 en 946, dat, om te kunnen erven of uit krachte van eenen uitersten wil iets te kunnen genieten, men moet *bestaan* (adde art. 3), de bepaling van art. 941 en ook die van art. 878 wel in het wetboek te worden gevonden? Ik geloof met W. A. S. H. in het *Regtsgeleerd Bijblad* van 1840, bl. 135, dat zoodanige bepaling, omdat het bestaan tijdens de opening eener nalatenschap een hoofdvereischte is der bevoegdheid om te erven, overtollig kan worden genoemd, maar ik haast mij er bij te voegen, dat het daarom ook een ijdel werk is, om gevallen uit te denken, ten einde die aan art. 941 te toetsen, of zich in beschouwingen omtrent de lezing als anderzins te verdiepen, gelijk die schrijver en anderen (1) gedaan hebben. — Wij hebben dan ook geen plan meer iets omtrent het door ons overtollig geoordeelde artikel te zeggen. Dit alleen echter dat *in plaats van* DEZEN *laatsten*, te regt: «*in plaats* van *deze* laatsten» zal worden veranderd.

Art. 942. Met dit artikel vangt de tweede afdeeling van dezen titel aan, en als men daarin de woorden *of herroepen* aantreft, zou men die ook in het hoofd of opschrift dier afdeeling hebben mogen verwachten. Hij die zijn testament maakt, of een gemaakt testament herroept, het zij bij een later testament of bij eene (mede latere) bijzondere notariële acte van geheele of gedeeltelijke herroeping, volgens art. 1039, moet noodwendig

(1) Zie bijv. *Bijbl.* 1839, bl. 433.

Digitized by Google

zijne verstandelijke vermogens bezitten, of (gelijk vroeger werd gelezen) zijn verstand en zinnen magtig zijn en wel tijdens dat maken of herroepen, omdat de bekwaamheid eens erflaters naar zijnen staat of toestand op dat tijdstip wordt beoordeeld, zie art. 945. — De reden is kennelijk weder gelegen in de overweging, dat hij *op dat tijdstip* zijnen wil verklaart, en alleen de compos mentis eenen wil hebben kan. Het doet er dus niet toe, of zijn zielstoestand later eene verandering heeft ondergaan. De erflater behoeft evenmin als de notaris in een testament te verklaren, dat eerstgenoemde in het genot zijner verstandelijke vermogens is, zoo omdat het in de wet niet wordt gevorderd, als omdat zoodanige verklaring door den erflater zelven zeer zeker niets zal vermogen te bewijzen, evenmin als zij door den notaris geschiedt, die zedelijk verpligt is, zich van het passeren van akten voor verstandeloozen te passeren. Van daar noemt Pleister zoodanige vermelding *ongepast*.

Onnoozelheid, krankzinnigheid en razernij zijn, ook zonder dat te dier zake de onder curatele stelling heeft plaats gehad, de omstandigheden waarop in ons art. wordt gedoeld. Zie art. 501 en 502. De verkwister ter zake van verkwisting onder curatele gesteld, mag niettemin zijn testament *maken*, art. 500, 3e lid, waarbij ik de woorden *of herroepen* zou hebben verlangd. — Onze wet kent hem, die gevoelt door zwakheid van *geest*vermogens niet in staat te zijn, om zijne eigene belangen behoorlijk waar te nemen, de bevoegdheid toe, zelf te vragen, om onder curatele te worden gesteld, zie art. 488, 4e lid, en nu rijst de vraag of de zoodanige tot het maken of herroepen van een testament bevoegd is. Ik zou meenen die vraag bevestigend te moeten beantwoorden, omdat die zwakheid van geestvermogens niet gelijk staat met den toestand van hem die het gebruik van dezelve mist en daarmede den vrijen wil, tot het

Digitized by Google

testeren zoo zeer vereischt. De wetgever veronderstelt, dat hij, van wien in art. 488 de rede is, zelf zijnen toestand gevoelt, eene veronderstelling, die ten aanzien van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij, niet denkbaar is. Zie *Bijblad* V, bl. 390.

Art. 943. Dit is weder een van die artikelen, die niets zeggen of een begin van anderen uitmaken, gelijk er in onze Wetboeken vele worden gevonden, en waarvan ik er enkele heb opgenoemd, *Themis* V, bl. 313 en 460 (1).

Het artikel (waarin de bevoegdheid tot herroepen had behooren te worden vermeld) zegt, dat de zoogenaamde testamenti factio activa en passiva is bij allen, die van dezelve niet zijn uitgesloten, in deze afdeeling; dus behoeft men niet verder naar de bedoelde onkekwaamheid te zoeken. Over de in deze afdeeling onbekwaam geoordeelden, zullen wij, ter plaatse waar zij voorkomen, spreken.

Art. 944. Dit art. spreekt weder alleen van het *maken* van een testament, en ik kan geene reden vinden, waarom het herroepen hier zou zijn uitgesloten. Het art. bepaalt, dat de *minderjarigen* die den vollen ouderdom (beter *leeftijd*) van achttien jaren niet hebben bereikt, onbekwaam zijn om te testeren. Daaruit volgt, dat al wie den vollen leeftijd van achttien jaren wel heeft bereikt, bij uitersten wil kan beschikken even als of hij meerderjarig ware. Maar men lette hier vooral op het woord *minderjarigen*, want een meisje dat op haar zestiende jaar of zelfs vroeger met dispensatie, in het huwelijk treedt, is wel beneden de achttien jaren, maar niet minderjarig, zie art. 385 in verband met art. 86. Door het huwelijk meerderjarig geworden, zal zij derhalve ook binnen den achttienjarigen leeftijd kunnen testeren. —

(1) Breng ook tot die rubriek art. 1713, luidende: «Alle personen «mogen bij wege van schenking beschikken en genieten, uitgezonderd «de zoodanige, welke de wet daartoe onbekwaam verklaart.»

Digitized by Google

De uitdrukking der wet is dus zeer juist, anders zou in ons art. van *allen* moeten zijn gesproken. Zie wijders art. 951 en 952.

Art. 945. Dit art. behoort te luiden: de bekwaamheid van den erflater *tot het maken of herroepen van zijnen uitersten wil*, wordt beoordeeld naar den staat, waarin hij zich bevond op het oogenblik, dat de uiterste wil gemaakt *of herroepen* is. Zie wijders het gezegde bij art. 942.

Art. 946. Reeds bij de behandeling van art. 941 hebben wij met een woord van het tegenwoordige gesproken, en nogtans kunnen wij ons bij de verwijzing daarhenen niet bepalen. Tot de testamenti factio passiva, gelijk de regtsdoctoren die bekwaamheid, om uit krachte van eenen uitersten wil iets te kunnen genieten, gewoon zijn te noemen, wordt gevorderd, dat men *bestaa* op het oogenblik van den dood des erflaters, met andere woorden, dat men dien overleve.

De wetgever wil echter door dat *bestaan* ook de geconcipieerde vrucht hebben begrepen, omdat het diens belang geldt, en, zoo ergens, de oude bij ons in art. 3 gesanctionneerde regel *partus conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur* hier van toepassing is. Die ongeboren vrucht wordt in l. 2 D. de mortuo inferendo et sepulcro aedificando (XI. 8.) *spes animantis;* in l. 1. § 1. D. de inspiciendo ventre (XXV. 4.) *portio mulieris vel viscerum* geheeten, terwijl het in l. 7. D. de statu hominum heet: Qui in utero est, perinde ac si *in rebus humanis* esset, custoditur, quoties de commodis *ipsius* partus quaeritur. Voeg hierbij l. 26 D. eodem, aanvangende met de woorden: Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur *in rerum natura* esse. Zie over deze laatste wet Mr. J. P. Y. Diert (van Melissant) in zijne *dissertatio de juribus nondum natorum*, L. B. 1798.

Digitized by Google

Wanneer ons art. verwijst naar den *regel* van art. 3, en niet naar art. 3 zoo als het geheel luidt, rijst de vraag, of het tweede lid van dat art. 3 in ons art. 946 toepasselijk is. Dat tweede lid bevat eene uitzondering op het eerste lid, eene terugwerking; want het bepaalt, dat het kind dat dood geboren is, geacht wordt nooit te hebben bestaan. Stel nu, dat een vader de vrucht, van welke zijne vrouw zwanger is, par préciput iets vermaakt (art. 966), en tijdens die zwangerschap zijner vrouw sterft, dan erlangt het kind, hetwelk sensu juridico *bestaat*, reeds het vermaakte. Maar het wordt dood geboren, — en wordt daarom gerekend nooit te hebben bestaan. Het heeft dus ook den testateur niet overleefd. Ik geloof, dat de regten van eene ongeboren vrucht tot aan het tijdstip der geboorte in suspenso blijven en alleen, bij het *levend* ter wereld komen, kracht erlangen en wel sedert het tijdstip dat die regten zijn ontstaan, evenzeer als zij vervallen bij het dood geboren worden. Ik geloof dit te meer, omdat bij den genoemden regel behoort het *alii, antequam nascatur, nequaquam prodest*, d. l. 7 de statu hom.

Om kort te gaan: de uitdrukking *met inachtneming van den regel bij artikel* 3 *van dit Wetboek vastgesteld*, zoowel hier als in art. 883 en art. 1716 voorkomende, leveren een stootenden zin op met het geheel van dit artikel, gelijk de derde en vijfde afdeelingen reeds opmerkten, zie Voorduin, op art. 883, aant. 4, en op art. 946, aant. 5. In beide artikelen moet de zin worden opgevat als stond er: «de *bepaling* van art. 3 is ten deze toepasselijk.»

Ik geloof wijders, dat men niet ligt zal beweren, dat het roepen van iemand in het geval dat het kind, waarvan de vrouw zwanger is, dood mogt geboren worden, onbestaanbaar zij.

Het tweede lid van ons art. 946 luidt: «deze *bepa-*

Digitized by Google

ling is niet toepasselijk op personen, die geroepen zijn, om uit *stichtingen* genot te hebben.»

Men bedoelt dat bijv. weeskinderen die bij het overlijden des testateurs nog niet geboren noch geconcipieerd zijn, niettemin uit makingen ad pias causus genot kunnen hebben.

Maar wat zijn *stichtingen?* Zijn dat *gestichten van weldadigheid*, waarvan in art. 421 wordt gesproken, of die *openbare instellingen*, *godsdienstige gestichten*; *kerken- of armen-inrigtingen*, waarvan in het hier volgende art. 947 de rede is, aan de zorg van regenten of bewindvoerders toevertrouwd, — of eindelijk geen van beiden? Tot het laatste zou ik besluiten, en mitsdien verklaren dat hier niet de personen en *bestaande* gestichten bedoeld worden, maar die in nieuwe nog daar te stellen gestichten zullen worden opgenomen, — indien ik mij namelijk aan het door de regering gekozenen bij Voorduin ad art. 946, aant. 2, voorkomende voorbeeld vasthoud. Daar toch lees ik: «indien iemand b. v. *eene stichting daarstelt* tot het onderhoud van eenige weezen of oude lieden, behoeven de begunstigde personen niet in leven te zijn op het oogenblik dat de erflater sterft, om genot van de making te kunnen hebben.»

Maar ik zie geene reden, waarom de bepaling van het eerste lid van ons art. niet evenmin toepasselijk zou zijn op reeds bestaande gestichten, ja deze in de eerste plaats daarvan zouden zijn uitgesloten. Ik houd het aangehaalde voorbeeld voor verkeerd gekozen, en wel omdat ik er nog zoo zeker niet van ben, dat het instituëren van een nog daar te stellen gesticht tot erfgenaam, geldig zal moeten geacht worden; en de twijfel is in een mij bekend geval gerezen, omdat het bij het overlijden des testateurs nog niet bestond, en om de erfstelling valabel te doen zijn, men zal moeten zeggen: «de stichting is wel erfgenaam geheeten, maar zij die er in

Digitized by Google

onderhouden zullen worden, zijn inderdaad de erfgenamen en deze behoeven, om uit de stichting genot te trekken, bij het overlijden des testateurs nog niet te bestaan, of men moet zich alweder beroepen op de definitie van een testament, en zeggen: «bij ons is alleen de verklaring van hetgeen iemand wil, dat na zijnen dood geschieden zal, genoegzaam, *onverschillig of die verklaring tevens eene beschikking bevatte over de naalatenschap.*» Zie DE PINTO, *Handl.* B. W., 2e deel, § 491.

De bepaling van het eerste lid van ons art. is ook niet toepasselijk op de gevallen van artt. 928 en 1020. Zie wijders ten aanzien van het eerste lid, ook art. 545.

Art. 947. Men zie bij dit art. de artt. 1092 en 1717, en de schrijvers over deze stoffe aangehaald in de dissertatie van Mr. T. T. H. VAN BENTHEM VAN DEN BERGH, de *donationibus ad pias causas* L. B. 1827, prijkende met de woorden van MONTESQUIEU, tot motto: *Arrêtez la main morte, s'il est possible.*

Ik heb geen plan, om over deze vermakingen uit te weiden. De voorziening die ons art. medebrengt, is zeer noodig om de redenen die bij alle uitleggers worden vermeld: maar ik vraag hier weder, of het niet ongerijmd zou zijn, als het tweede lid van het vorige art. niet ook bij de in ons artikel vermelde gestichten behoorde. Ik houde het er voor, dat het woord «stichtingen» waarover wij straks spraken, als het generieke woord is te beschouwen. Zie ook ASSER, § 478.

Wij hebben reeds opgemerkt, dat zij die hier *bewindvoerders* heeten, in art. 421 *regenten* genoemd worden.

Art. 948. De moeijelijkheid, waartoe dit art. aanleiding geeft, bestaat in de woorden *zonder behoorlijke toestemming*. Welk vereischte tot het aangaan van een huwelijk wordt bedoeld, het *libere consentire* en het *consensum habere* of dit laatste alleen? SCHULLER beweert beiden, en wij erkennen gaarne, dat de woorden der wet tot die

Digitized by Google

opvatting aanleiding geven. Ja het zou niet anders zijn, al las men in ons art. VERBISCHTE *toestemming* gelijk bij ASSER in zijne paraphrasis geschiedt. Maar de wetgever heeft dat niet willen bepalen, gelijk uit de geschiedenis van dit art. blijkt. Als men toch den heer VAN CROMBRUGGHE van eene «atteinte portée au respect dû à la puissance paternelle,» hoort spreken en in art. 1602 van het ontwerp van 1820, waaraan het onze is ontleend, van «consent van ouders» vindt gewag gemaakt, dan komen wij tot een ander resultaat. De heer DE PINTO wil dat laatste voorstaan, en ik wil gaarne zijn gevoelen deelen, ofschoon de woorden der wet en de paritas rationis met hetzelve in strijd zijn, en de veranderde redactie met dat gevoelen in weêrspraak schijnt. In het aangehaalde ontwerp toch werd van *minderjarigen* gesproken, en toen konde met grond worden beweerd, dat het op het *habere consensum* en niet ook op het *consentire* doelde; maar nu, — volgens de woorden zeker niet; een nieuw blijk dat een wetgever niet genoeg kan letten op de taal der wet, gelijk wij in den laatsten tijd meermalen hebben getracht aan te toonen (1). De reden, waarom ik in deze de toestemming tot die van anderen wil beperken, is, omdat de wetgever dat gewild heeft, en in dat geval eene onnaauwkeurige redactie hem niets anders mag doen bepalen. Alleen dus art. 92 – 96 en niet art. 85 komt hier in aanmerking.

Art. 949. Als ik zoo even zeide, veel ja zeer veel aan den wil en de bedoeling des wetgevers te hechten, en daaraan de voorkeur boven de woorden te geven, dan moet ik het toch waarlijk betreuren, dat ik zoo dikwijls genoodzaakt ben, den wil des wetgevers *buiten de wet*

(1) De Hollandsche Maatschappij van fraaije kunsten en wetenschappen heeft als prijsvraag uitgeschreven het leveren van: «Een oordeelkundig woordenboek voor eene zuiver Nederduitsche taal van het regt.» Eene bekroonenswaardige beantwoording dezer voor onze wetenschap hoogst belangrijke vraag zal ook het woord *toestemming* in die dubbele betrekenis moeten opnemen.

Digitized by Google

op te sporen, en als van zelve bij mij de vraag ontstaat, waarom heeft men zich niet beijverd, zijnen wil duidelijk in de wettelijke bepalingen over te brengen; — is de leer dat iedereen gerekend wordt de wet te kennen, niet vooral dwaasheid, als de wet niet is wat zij wezen moet, de duidelijk gemanifesteerde wil des wetgevers? Deze opmerking komt vooral hier te stade. Leest, bid ik u, bij ons art. 949 art. 237 in verband met art. 236, en stelt u dan den man voor, die met de wet in de hand, bij het huwelijks-contract vóór het aangaan van zijn tweede huwelijk, zijne tweede vrouw een gedeelte zijner nalatenschap, overeenkomende met het minste gedeelte dat een zijner voorkinderen zal erlangen en het vierde gedeelte zijner nalatenschap niet te boven gaat, heeft besproken, — en vraagt of die man niet, in de volste overtuiging dat zijn uiterste wil zal worden nageleefd, zijne tweede vrouw nog een gelijk gedeelte bij zijn testament zal vermaken. Artt. 237 j. 236 toch geeft hem tot het eerste, art. 949 tot het laatste de bevoegdheid, en als hij een voorkind en geene kinderen uit het tweede huwelijk heeft, zal hij er niet aan kunnen twijfelen, want dan bestaat het disponible gedeelte in de helft zijner nalatenschap volgens art. 961; want het zal zijne bevatting te boven gaan, dat hij aan een' vreemden meer dan aan zijne wettige wederhelft vermaken kan. — En toch — de woorden der wet mogen voor zijn gevoelen pleiten — de wil des wetgevers is tegen hem.

De zucht des wetgevers om eene goede orde der onderwerpen in het Wetboek in het oog te houden (ten bewijze strekke het volgend art.; het Fransche Wetboek heeft eene gelijke bepaling op eene minder geschikte plaats. Zie art. 1423 Code Nap.) wordt door ons op hoogen prijs gesteld. Wij juichen het toe, dat men de huwelijksche voorwaarden niet in dezelfde rubriek met de testamenten heeft behandeld, maar wij betreuren het zeer, dat men niet in elk dier artikelen bepaaldelijk heeft uitgedrukt

Digitized by Google

dat het alleen te pas komt, wanneer het zij dan in de huwelijksche voorwaarden of in het testament zoodanige beschikking voorkomt.

Ik weet niet, hoe men dat vreemd verschijnsel in de wet zal kunnen verdedigen, veel min hoe de moeijelijkheid, die daaruit ontstaat, uit den weg ruimen. Of zal men misschien beweren, dat elk dier wetsbepalingen in verbiedende bewoordingen is vervat en daaruit zou moeten volgen, dat evenmin bij de huwelijksche voorwaarden als in de uiterste willen, van het voorschrift mag worden afgeweken, en het daarom op hetzelfde nederkomt als of die prohibitive bepaling in een en hetzelfde artikel ware ter nedergeschreven.— Ik moet het, helaas, erkennen, ik ben daarmede niet bevredigd; want ik wil het gevraagd hebben of, wanneer de wet mij een maximum voorschrijft waartoe zich mijne liberaliteit in het antenuptieel contract moet bepalen, en mij elders een gelijk niet te overschrijden maximum, waartoe zich mijne liberaliteit in mijnen uitersten wil mag uitstrekken, wordt aangeduid, ik het er dan niet voor mag houden, dat ik, in twee zoo oneindig van elkander verschillende akten beneden het maximum blijvende, aan de wet voldoe. Maar ik eindig: het geheel moet zich daarin oplossen dat beide bepalingen betrekking hebben tot hetzelfde tijdstip *où il n'existera plus*, gelijk de Franschen spreken, en dat de wil des wetgevers niet anders wezen kan. Men zegge eindelijk het staat, wel is waar, niet in de wet, maar het is zoo goed als of het er met ronde woorden in werd gevonden. —

Art. 950. Wij hebben *Themis* V, bl. 313, dit art. duister geheeten, en het was het vertoog van Mr. P. H. van West in het *Regtsg. Bijblad* II, bl. 85 en volgg., dat ons hiertoe noopte. Deze schrijver heeft daar overtuigend bewezen, dat aan het slot niet van de erfgenamen maar van den erflater behoorde te zijn gesproken. — Dit is ook het oordeel van wijlen mijnen onvergetelijken

Digitized by Google

vriend Mr. A. H. van der Burgh, in *Themis* III, bl. 173, alwaar hij op zijne wijze, dat is beknopt en krachtig, den waren zin van art. 950 opspoort, en vooral bewijst, dat de aanhef van hetzelve niet is, gelijk men bij de eerste inzage zou vermeenen, overtollig, maar, in verband gebragt tot het overig gedeelte van dit artikel, in gezegd eerste gedeelte alleen de rede kan zijn van algemeene makingen van de gemeenschap *qua talis* als *universitas*.

Strafregt en Strafvordering. — *Iets over wanbedrijven en politieovertredingen, in verband met de wijzigingen ten aanzien dier onderscheiding ingevoerd door art. 44 van de wet op de R. O.*, door Mr. P. van Vollenhoven, lid der Arrondissements-Regtbank te Rotterdam.

Het is bekend, dat, na de invoering der nieuwe regterlijke organisatie in 1838, de regtsmagt van den Kantonregter in strafzaken, in vergelijking met die, welke aan den vrederegter der vervangene wetgeving was toegekend, eenige uitbreiding gekregen heeft en daarbij aan zijne kennisneming onderworpen zijn strafzaken, die onder de vroegere wetgeving niet bij den vrederegter, maar bij den regter van eersten aanleg te huis behoorden. De nieuwe wetgeving behield het beginsel, dat de zwaarte der bedreigde straf de bevoegdheid des regters tot kennisneming regelt, en de onderscheiding, op dat beginsel rustende, tusschen *wanbedrijven* en *politieovertredingen*, zoodanig dezelve bij *art. 1 van de Code Pénal* in verband met *artt. 9, 40, 464, 465* en *466*, was vastgesteld. Doch, terwijl onder de Fransche wetgeving de gevangenisstraf wegens politie-overtreding voor niet langer dan *vijf dagen* en de geldboete voor geen hooger bedrag dan van 15 *franken* kon opgelegd worden, heeft

Digitized by Google

art. 44 van de wet op de Regt. Org. aan den Kantonregter het regt toegekend, om te vonnissen over alle overtredingen, op welke geene hoogere straf is gesteld, dan eene gevangenisstraf van *zeven dagen* of eene geldboete van *f* 75: te zamen» enz. En, geheel overeenkomstig die bepaling, is bij het reeds aangenomene, doch alsnog niet in werking gebragte en zoo het thans blijkt aan eene herziening te onderwerpene *Eerste boek* van het Nederlandsche Strafwetboek, hetwelk mede de onderscheiding tusschen wanbedrijven en overtredingen handhaaft, de gevangenisstraf, als politie-straf tot 7 *dagen* en de geldboete als politie-straf tot *f* 75 uitgestrekt. — Uit dezen tusschenregtstoestand, en tijdelijke verbreking van het natuurlijk verband tusschen de strafwet en de voorgeschrevene wijze van beregting in strafzaken, waardoor aan de beregting van de Kantonregters misdrijven onderworpen werden, die, naar de bepalingen van het Strafwetboek, onder de wanbedrijven ter kennisneming van de regtbanken zouden behooren gerangschikt te worden, — moest de vraag ontstaan, of zoodanige misdrijven, wanbedrijven volgens het bestaande Strafwetboek, doch, volgens de nieuwe wetgeving aan de beregting van de regtbanken onttrokken en aan die der Kantongeregten onderworpen, geacht moesten worden, overigens, en de beregting bij den aangewezenen regter daargelaten, wanbedrijven te zijn gebleven, dan wel, in alle opzigten overtredingen of politie-overtredingen te zijn geworden? Eene vraag, die bij eene oppervlakkige beschouwing van geen of luttel aanbelang, en zich in een beuzelachtig verschil over woorden en benamingen oplossende, zou kunnen toeschijnen, doch die om het verschil van karakter of regtsgevolgen, door de wet aan wanbedrijven en aan overtredingen toegekend, eene ruimere en meer belangrijke strekking heeft, dan men welligt bij de eerste voorstelling wanen zoude. — Geen wonder dan ook, dat èn de wetenschap èn

Digitized by Google

de praktijk zich bereids met dezelve hebben bezig gehouden. Wat de eerste aangaat, verwijzen wij naar een betoog voorkomende in het *Regtsgl. Bijblad*, Deel IV, 1842, bl. 376 en volg., onder het opschrift: «Wat zijn thans, volgens artt. 1, 464 en 466 Code Pénal en art. 44 Regt. Org., politie-overtredingen?» En waarvan de slotsom deze is, dat de hoofdbepaling van de bestaande strafwetgeving ten aanzien der onderscheiding tusschen wanbedrijven en overtredingen gewijzigd en veranderd is door de ingevoerde latere wet, de wijze van beregting regelende: hoedanige wijziging bij zoodanige wet aan de redactie van genoemd tijdschrift geenszins (gelijk de inzender betwijfelde) met gezonde regtsbeginselen in strijd toescheen, maar allezins zoude zijn te verdedigen, uit hoofde, zoo als daar tot plaatse breeder ontwikkeld wordt, de bewuste onderscheiding meer eigenlijk gelden zou een onderwerp van strafvordering dan van strafregt. Om de verschillende regtsgevolgen aan wanbedrijven en aan overtredingen toegekend, schreven wij, was de regtsvraag minder onverschilig, dan dezelve zich oppervlakkig voordoet. Men denke slechts aan de ten uitvoerlegging van veroordeelingen tot boeten en kosten door middel van lijfsdwang, of aan de verjaring. Wel kent de wet het regt van ten uitvoerlegging door gijzeling gelijkelijk toe aan veroordeelingen ter zake van wanbedrijven en aan die ter zake van overtredingen. (*Code Pénal*, *artt.* 52, 467 en 469); maar beperkt den tijd dier gijzeling in het laatste geval tot slechts 14 *dagen*, terwijl zij dien in het eerste uitstrekt tot 6 *maanden*. En terwijl tot de verjaring van wanbedrijven een verloop van *vijf* jaren (onder de Fransche wetgeving, van *drie* jaren) gevorderd wordt, is ten aanzien van politie-overtredingen een verloop van *één* jaar voldoende, om dezelve onvervolgbaar te maken. *Wetb. van Strafvord*, *art.* 459—460.

Het was dan ook meer bepaaldelijk in betrekking tot

Digitized by Google

de genoemde regtsgevolgen, dat de gewijsden-leer of zoogenaamde Jurisprudentie zich met het onderwerp onzer beschouwing te bemoeijen en haar oordeel te verklaren had. Zoo heeft dan ook de Regtbank te Amsterdam bij een vonnis van 28 Januarij 1840, opgenomen in het *Regt in Nederland*, D. III. pag. 80, gemeend, dat misdrijven, krachtens de nieuwe wetgeving aan de kennisneming des Kantonregters opgedragen, echter wat den lijfsdwang ter zake van opgelegde boeten en kosten aangaat, het karakter van wanbedrijven behouden hebben en de bepalingen van art. 52, niet die van art 467 en 469, op dezelve van toepassing zijn.

Doch diezelfde Regtbank is later van dat stelsel teruggekomen en heeft de vraag in omgekeerden zin beslist bij vonnis van 24 Februarij 1842, te vinden in het *Regtsgeleerd Bijblad*, Jaarg. 1842, pag. 133. — En blijkbaar huldigde de Hooge Raad dezelfde beginselen, toen dezelve, bij arrest van 17 September 1839, besliste, dat de regtsvervolging ter zake van een feit, onder de vorige wetgeving gepleegd, en onder die wetgeving aan de beoordeeling van de Regtbank, als daarstellende wanbedrijf, onderworpen, doch door de invoering van de Organisatie van 1838 onder de regtsmagt van den Kantonregter overgegaan, daardoor verjaard is, dat er sedert het plegen van het feit één vol jaar is verloopen, al zij ook de regtsvordering binnen het jaar na 1° October 1838 aangebragt geworden: in welke beslissing onmiskenbaar ligt opgesloten de leer, dat de alzoo, wat de beregting betreft, politieovertredingen gewordene wanbedrijven geoordeeld moeten worden ook in andere opzigten het karakter van wanbedrijven te hebben verloren en de regtsgevolgen van politieovertredingen te hebben verkregen. Men vindt dit merkwaardig gewijsde in de Verzameling van v.d. Honert, D. I, bl. 25. *Ned. Regtspraak*, D. IV. bl. 28 en *Regt in Nederland*, D. II. bl. 153. Vergel. arrest van den Hoogen

Digitized by Google

Raad van 20 Junij 1843, opgenomen in het *Weekb.* nº. 456.

Het zal nu wel geen betoog behoeven, dat, bijaldien de beschouwingen, waarop deze uitkomsten van wetenschappelijk onderzoek en regterlijke uitspraken rusten, aannemelijk en op zuivere regtsbeginselen gegrond zijn, dan ook dezelfde beslissing gelden mag ten opzigte van misdrijven, die, naar de algemeene bepalingen, en het bedrag der bedreigde straf tot maatstaf genomen, onder de politieovertredingen zouden te rangschikken zijn, doch door eene uitzonderende wetsbepaling aan de kennisneming van den Regter, wien de bevoegdheid is toegekend, om over politieovertredingen te vonnissen, zijn onttrokken en aan de kennisneming en beregting van de Regtbanken onderworpen.

Zoodanige misdrijven mogen geacht worden door de opdragt der beregting aan den Regter, die in den regel over wanbedrijven oordeelt, naar de bedoeling des wetgevers, hun karakter van overtredingen verloren te hebben, en, gelijk gesteld zijnde met wanbedrijven, dan ook in alle opzigten als wanbedrijven te moeten beschouwd worden. — In dien geest althans heeft het provinciaal hof in Zeeland bij arrest van 10 Junij 1839 een vonnis van de Arrondissements-Regtbank te Zierikzee, van 29 Maart bevorens, begrepen te moeten vernietigen en verbeteren. Een polderreglement had bij het verbod van zeker feit de bedreiging gevoegd van eene politie-straf, maar de kennisneming aan den correctionelen regter bij uitsluiting onderworpen. De regtbank te Zierikzee, hoewel hare bevoegdheid erkennende, meende, dat het misdrijf desniettemin eene politie-overtreding gebleven was en met betrekking tot de regtsgevolgen niet als wanbedrijf daarstellende behoorde aangemerkt te worden, en mitsdien, ofschoon het misdrijf gepleegd was onder meerderen door beklaagden beneden de 16 jaren, had zij zich onthouden van het onderzoek

Digitized by Google

naar het oordeel des onderscheids en van de toepassing van de voorschriften van art. 66 en volg. van het Strafwetboek, als niet betrekkelijk op politie-overtredingen.

Anders echter oordeelde het Hof en besliste, dat uit de onderwerping van het misdrijf aan de kennisneming van de regtbank, met uitsluiting van het politie-gerecht, moest afgeleid worden, dat de wetgever hetzelve, ondanks de geringheid der bedreigde straf, heeft willen beschouwen niet als eene enkele politie-overtreding, maar als een wanbedrijf. Zie *Weekb. v. h. Regt*, *Jaarg.* 1840, n°. 138 (1).

Ook de Rotterdamsche Regtbank is bij onderscheidene, op dit punt gelijkluidende, uitspraken van het beginsel uitgegaan, dat politie-overtredingen, aan de regtsmagt van den Kantonregter onttrokken en aan de beregting der Regtbanken onderworpen, ophouden, in den geest des wetgevers, politie-overtredingen te zijn, en aan dezelve het karakter en de regtsgevolgen van wanbedrijven mogen en behooren te worden toegekend.

Aan de kennisneming van de regtbank waren onderscheidene overtredingen in zake van plaatselijke belastingen onderworpen, waaronder sommigen, die reeds ruim meer dan één jaar vóór den aanvang der regtsvervolging begaan zouden zijn. Mitsdien, als politie-overtredingen beschouwd, kon aan laatstbedoelden de verjaring worden

(1) Het zou misschien aan bedenkingen kunnen onderhevig zijn, of aan een polderreglement wel de magt toekomt, om op die wijze inbreuk te maken op de algemeene wetsbepalingen, die de regtsmagt en bevoegdheid der onderscheidene regterlijke collegien regelen, en of mitsdien de bepaling, waarbij politie-overtredingen aan derzelver wettigen regter onttrokken werden, niet als ongeschreven of onverbindend had moeten verklaard worden.

Overigens mag opgemerkt worden, dat, waar in het Strafwetboek (art. 1) de onderscheiding geleerd en omschreven wordt tusschen wanbedrijven en overtredingen, als *kenmerkend* onderscheid opgegeven wordt *de soort van straf*, en niet op den voorgrond gesteld wordt *de beregting voor dezen of genen regter*, ofschoon wij het naauwe verband tusschen deze zaken gaarne erkennen. 's Hofs beslissing zoude eer doen denken, dat het *hoofdcriterium* in de *beregting gelegen was*.

Digitized by Google

tegengeworpen, ja zelfs was de regter gehouden ambtshalve dezelve toe te passen, al ware de exceptie niet door de beklaagden ingeroepen (Wetb. v. Strafv., art. 459, 464).

Naar den algemeenen regel nu, en alleen in aanmerking genomen het bedrag of de hoegrootheid der bedreigde straf (geldboeten *beneden de* f 75.00 en verbeurdverklaringen van aangehaalde voorwerpen) waren de onderwerpelijke misdrijven onmiskenbaar politie-overtredingen. De wet namelijk van 29 April 1819, *Staatsblad* nº. 15, betrekkelijk de invordering van plaatselijke belastingen, de straffen bepalende, welke bij de reglementen op dat stuk konden vastgesteld worden, had, met betrekking tot het bedrag der geldboeten, zoodanige maxima aangenomen en zoodanige ruimte toegelaten, dat de beregting der overtredingen, naar gelang van de hoegrootheid der boete, nu eens den politie-regter, dan weder de regtbanken toekwam; meest echter aan de laatsten, uit hoofde van de tot de invoering der nieuwe regterlijke organisatie bestaan hebbende beperktheid van des vrederegters bevoegdheid, als zich tot geene hoogere geldboete dan die van 15 franken uitstrekkende, en welke som de strafbepalingen, voorkomende in de reglementen en ordonnantiën in zaken van plaatselijke belastingen, doorgaans overschrijden. Evenwel van de kennisneming was de vrederegter bij de gemelde wet geenszins uitgesloten. In tegendeel, bij art. 15 werd uitdrukkelijk de onderscheiding tusschen wanbedrijven en overtredingen van het gemeene regt, ook ten aanzien van vergrijpen op het stuk van plaatselijke belastingen gehandhaafd; en voorgeschreven, « dat alle overtredingen in materie van plaatselijke belastingen *naar den aard der gevallen*, zouden worden gebragt ter cognitie en decisie van de regtbanken *van enkele* of *correctionele* politie (1).»

(1) De uitdrukking « *naar den aard der gevallen* » toch moge ten deze min juist of gelukkig gekozen geacht worden, zeker echter kan aan

Digitized by Google

Alzoo, ook volgens deze wet, zouden de voor de Rotterdamsche regtbank aanhangig gemaakte regtsvorderingen politie-overtredingen betroffen hebben, ter beregting van de regtbank van enkele politie. Zij zouden verkeerdelijk bij de regtbank van correctionele politie zijn aangebragt, en in allen gevalle zou de éénjarige verjaring op sommige van dezelve hebben moeten worden toegepast. — In dien regtstoestand van zaken echter, werd eene belangrijke verandering aangebragt door de invoering der nieuwe regterlijke organisatie in 1838; — toen de wet op dezelve, in art. 44, wel in gewone strafzaken de regtsmagt van den Kantonregter aanzienlijk uitbreidde, maar, met intrekking alzoo van art. 15 van de wet van 29 April 1819, en aan die wet derogerende, daarentegen alle bemoeijing van den Kantonregter in strafzaken wegens belastingen uitsloot, en bij uitzondering op den gestelden regel, ten aanzien van 's Kantonregters bevoegdheid, de *nieuwe* verordening (1) daarstelde, «dat de bepalingen opzigtens deszelfs regtsmagt in strafzaken niet toepasselijk waren op overtredingen ter zake van *belastingen*; welke *alle* door de *Arrondissements-Regtbanken*, of zelfs casu quo nog hoogere regters, zullen worden beregt.» — Krachtens deze algemeene bepaling alzoo, kon er bij de Rotterdamsche Regtbank geen twijfel bestaan omtrent derzelver bevoegdheid tot kennisneming, ofschoon het overtredingen gold,

dezelve geen andere zin of bedoeling gehecht worden, dan die van: *naar den aard der bedreigde straf.*

(1) Nieuw, niet alleen met betrekking tot de wet van 1819, maar ook met terugblik op de Fransche wetgeving op het stuk van overtredingen in zaken van plaatselijke belastingen. Zie de wet van 2 *Vendémiaire*, *jaar* VIII, art. 2; die van 27 *Frimaire*, *jaar* VIII, art. 17, 5 *Ventôse*, *jaar* VIII, art. 164, te vinden in de Verzameling van RONDONNEAU, D. IV. — Geene dezer wetten sloot de kennisneming van den vrederegter uit, maar zich aansluitende aan het gemeene regt, maakten allen de bevoegdheid des aangewezen regters afhankelijk «*van het bedrag der boeten.*»

Digitized by Google

die, naar het bedrag der bedreigde straffen beoordeeld, onder de politie-overtredingen zouden te rangschikken zijn. Maar nu ontstond de vraag, of die overtredingen, door de opdragt der beregting aan de Regtbanken, in den algemeensten zin wanbedrijven geworden waren en geacht moesten worden, nu ook in alle regtsgevolgen van wanbedrijven te moeten deelen? De oplossing van welke vraag in de gegevene gevallen, uit hoofde van de al of niet toepasselijkheid der verjaring, van geen' onverschilligen aard te beschouwen was. — De Regtbank, zoo als reeds gezegd is, heeft gemeend de vraag toestemmend te moeten beantwoorden, en schijnt begrepen te hebben, dat kennelijk de wetgever, door de overtredingen in zake van belastingen aan de kennisneming des Kantonregters zonder onderscheiding te onttrekken, aan dezelve een hooger aanzien of eene meerdere belangrijkheid heeft willen toekennen en ze gelijk willen stellen met wanbedrijven; even als, omgekeerd, wanbedrijven, die, naar de hoogere regtsmagt aan den politieregter opgedragen, politie-overtredingen geworden zijn, daardoor in allerlei opzigt het karakter en de regtsgevolgen van wanbedrijven geoordeeld waren te hebben verloren. Daarbij heeft de genoemde Regtbank dan ook tevens, als noodwendig gevolg der aangenomene stelling, beslist, dat de regtsvervolging ter zake van overtredingen tegen wetten en reglementen van belastingen, hoedanig ook de bedreigde straffen zijn, niet door het verloop van één jaar, maar in den regel door een verloop van vijf jaren verjaren. — Men vindt een der bedoelde vonnissen van de Regtbank te Rotterdam opgenomen in *het Weekblad van het Regt*, nº. 478, jaar 1844 (1).

(1) Waar echter in het opschrift of de inhoudsopgave blijkbaar eene zinstorende feil is ingeslopen en onopgemerkt gebleven, en het laatste woord «*politie-overtredingen*» door *wanbedrijven* moet vervangen worden, en dan het woord *neen* in *ja* verwisseld.

Digitized by Google

Hoezeer wij gaarne erkennen, dat het gevoelen der regtbank op aannemelijke gronden te verdedigen is, zoo is het echter niet te ontkennen, dat het wenschelijk ware, dat de wetgever zijne bedoeling op eene stellige wijze op dit punt hadde kenbaar gemaakt. De onttrekking der kennisneming van overtredingen wegens belastingen, ook van dezulken, die naar het bedrag der bedreigde straf politie-overtredingen zouden zijn, aan de regtsmagt des Kantonregters, sluit toch niet in dier voege van zelve het beginsel in, dat zoodanige overtredingen nu in geenerlei opzigten als politie-overtredingen zouden te beschouwen zijn; dat geene vereeniging dier begrippen in toepassing denkbaar zoude wezen; en, wanneer dan in aanmerking genomen werd, dat de opdragt van alle beregting van overtredingen in zaken van belastingen, aan de Arrondissements-regtbanken, zoodanig dezelve voorkomt in art. 44 al. 3 van de wet op de Regt. Organisatie, onmiskenbaar geschied is bij eene *uitzonderende* wetsbepaling, zou de redenering misschien niet zoo geheel onjuist en verwerpelijk zijn (althans met de leer der strikte toepassing van uitzonderings-wetsbepalingen strooken) volgens welke aan de bepaling van art. 44 al. 3 geen *ander* regtsgevolg ten aanzien van de aldaar bedoelde overtredingen werd toegekend, dan met betrekking der *beregting* of bevoegdheid van den aangewezen regter; — zonder dat daardoor eenigerlei inbreuk overigens gemaakt zou zijn op andere regtsgevolgen, naar het gemeene regt aan de aangenomene onderscheiding tusschen wanbedrijven en politie-overtredingen verbonden; als niet uitdrukkelijk of klaarblijkelijk in de uitzondering begrepen. — De zaak, waarop wij de aandacht vestigden, is alzoo voor onderscheidene wijze van beschouwing vatbaar, en, ter bevordering van eenparige regtsbedeeling, zoude het te wenschen zijn, dat de Hooge Raad, — al zijn dan ook deszelfs gewijsden niet van volstrekt verbindend gezag, — geroepen wierd, om zijne

Digitized by Google

meening over de uitlegging, in beperkten of ruimen zin, van de bepaling van art. 44 al. 3 der wet op de Regt. Organisatie uit te brengen.

BUITENLANDSCH REGT.

De wetgeving omtrent de Plaatselijke Besturen in de Pruissische Rijnprovincie sedert de Fransche omwenteling; en een overzigt der onlangs vastgestelde Gemeinde-Ordnung, door Mr. J. de Witte van Citters, Advokaat te 's Gravenhage.

De invloed der Fransche omwenteling is niet alleen groot geweest door het doen aannemen harer beginselen door de naburige volken; maar zij heeft ook onmiddellijk gewerkt door geschrevene wetten, in de overwonnen landen van kracht verklaard, wier werking in de meeste gevallen van zeer veel langer duur is geweest, dan de overheersching zelve. En dit is nog niet alles; de meeste wetgevingen, die de vreemde hebben vervangen, bevatten nog veel van Franschen oorsprong. Zelfs van de zijde van hen, die gaarne alle spoor van het vreemde bewind wilden doen verdwijnen, is door de daad moeten erkend worden, dat de billijkheid het behoud van vele dier beginsels gebood; en dat het inzien daarvan, door elk belanghebbende, dit behoud tot volstrekte noodzakelijkheid had gemaakt. Te betreuren is het ondertusschen dat onder veel goeds, ook daardoor menig beginsel heeft wortel geschoten, dat nu nog moeijelijk kan worden uitgeroeid, schoon de algemeene stem er zich luide tegen verheft. Dit is vooral waar omtrent centralisatie van bestuur, die in Frankrijk zoo hoog is opgevoerd, omdat men scheen te vreezen, dat de geheele Staat gevaar loopt, zoo niet elk plekje gronds volgens denzelf-

Digitized by Google

den vorm wordt bestuurd en niet in elke kleinigheid aan den leiband loopt van het hooger gezag.

Het onmiddellijk, zoo al niet het welbegrepen, belang der regeringen bragt mede de onderdeelen van het grondgebied zoo lang mogelijk in die afhankelijkheid te houden. Dit is misschien nêr het langst geschied in de Pruissische Rijnprovincie, waar eerst weinige weken geleden eene nieuwe wet op het bestuur der gemeenten is afgekondigd, in plaats van de Fransche wetten, die nog in werking waren gebleven.

En de geschiedenis dier verordening en de bepalingen daarin vervat, zijn eenig nader onderzoek waardig, zoo met opzigt van hetgeen door de regering is toegegeven geworden aan de herhaald uitgedrukte wenschen der ingezetenen, als omtrent hetgeen door haar is geweigerd, om zoo weinig mogelijk van haren invloed te verliezen.

Wij trachten dan een overzigt te geven, vooreerst, van de verschillende wetten omtrent de gemeente-besturen sedert de Fransche heerschappij; ten tweede, van de bepalingen der nieuwe wet vergeleken met het ontwerp, waarop het gevoelen der Provinzial-Stände door den Koning is gevraagd.

Om de vergelijking tusschen de bepalingen der Ordnung en onze instellingen gemakkelijker te maken, is in de noten gewezen op de voorschriften der Grondwet en der Reglementen op het bestuur der steden en der gemeenten ten platten lande, in zooverre die vergelijking op bijzondere punten ons voorkwam van eenig belang te wezen. Waar de Ordnung geheel en al verschilt is slechts met een enkel woord daarvan melding gemaakt, daar eene vergelijking van beginselen buiten de grenzen ligt van dit opstel.

Van het begin der Fransche omwenteling tot den val van Napoleon is de zamenstelling en bevoegdheid der gemeente-besturen in Frankrijk driemaal door de wet

Digitized by Google

geregeld geworden. In alle deze wetten straalt het voornemen door om de gemeente zoo weinig mogelijk op zich zelf te laten werken; en in alles aan den onmiddellijken invloed van het algemeen Staatsbestuur te onderwerpen.

De partij, die tegen die volstrekte centralisatie was, heeft slechts op de eerste dier wetten eenigen invloed kunnen uitoefenen (1); en zelfs dit weinige geheel vruchteloos, daar de gemeenten in de uitoefening hunner regten gedurig werden belemmerd en ook spoedig aan elk gemeentebestuur een, door de algemeene regering benoemde, *agent national* werd toegevoegd, ten einde te zorgen dat de algemeene wetten en bevelen van hooger hand zouden worden uitgevoerd (2).

Deze eerste wetgeving is niet in de voormaals Fransche gedeelten der Rijnprovincie ingevoerd: maar wel de tweede, vervat in den VII^den^ titel der Staatsregeling van den 5^den^ Fructidor, III^de^ jaar (die van het Directoire) (3). Daar deze wet, zelfs na hare vervanging door de volgende, nog van invloed op de organisatie van het bestuur geweest is, dienen de grondtrekken hier te worden opgegeven.

In elke gemeente onder de 5000 zielen was een *agent municipal* en een *adjoint;* de gezamenlijke *agens* uit een kanton (dat soms veertig gemeenten bevatte) maakten uit de *municipalité du canton.* De bemoeijenissen dier vergadering strekten zich ook uit tot werkzaamheden van

(1) *Instruction* du 14 Dec. 1789, *de l'assemblée nationale sur la formation des nouvelles municipalités dans toute l'étendue du royaume.*

(2) Loi du 14 Frim. an II, *sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire.*

Volgens artt. 15 en 16 dier wet moesten de agens nationaux alle tien dagen schrijven aan de autoriteit van het district, en deze weder aan de comités de salut public et de sûreté nationale: «afin de certifier les diligences faites pour l'exécution de chaque loi, et dénoncer les retards, et les fonctionnaires publics négligens et prévaricateurs.»

(3) Zie ook: Loi du 21 Fruct. an III, *pour l'exécution du titre VII de l'acte constitutionel, relatif aux corps administratifs et municipaux.*

Digitized by Google

algemeen bestuur. Aan elke *municipalité* was een *commissaire du gouvernement* toegevoegd, die voor de uitvoering der wetten te waken had. De *agens municipaux* waren belast met de plaatselijke politie en met het houden der registers van den burgerlijken stand; overigens echter bloote uitvoerders der bevelen van de municipalité. De gemeenten van 5000 tot 100,000 inwoners hadden eene *administration municipale* van vijf tot negen leden, die de werkzaamheden èn der *agens* èn der *municipalités de canton* verrigten. De gemeenten van meer dan 100,000 inwoners, hadden minstens drie *administrations municipales* en een *bureau central*, uit drie leden bestaande.

De magt der hoogere ambtenaren over die besturen was schier onbeperkt. De ministers, onder de goedkeuring van het directoire, en het directoire onmiddellijk, konden de handelingen der municipalités vernietigen en de beambten schorsen of afzetten.

In de uitvoering werd nog meer gedaan om te beletten dat de gemeenten nog eenigzins, als op zich zelf staande ligchamen, eenen vrijen onafhankelijken werkkring zouden behouden; in de Rijnprovincie werden b. v. meerdere gemeenten onder het bestuur van éénen *agent municipal* gebragt.

De derde wetgeving, die ook in de Rijnprovincie is ingevoerd, schoon met eene zeer belangrijke wijziging, heeft tot grondslag de wet van den 28sten Pluviôse, VIIIste jaar, onder de consulaire regering gemaakt, en die hier te lande ook kracht van wet heeft gehad (1).

Door deze wet werd het bestuur in elke gemeente, waar tot nu toe een *agent* of *adjoint* aan het hoofd had

(1) *Loi concernant la division du territoire de la république et l'administration.* Du 28 Pluv. an VIII (17 Février 1800), te vinden in RONDONNEAU, deel II, bl. 145, waar ook nog onderscheidene andere wetten en besluiten zijn opgenomen, die het ontbrekende hebben aangevuld.

Digitized by Google

gestaan, opgedragen aan eenen *maire* met eenen of meerdere *adjoints*, benevens aan een *conseil municipal* van tien tot dertig leden, naar gelang der bevolking. De leden van dien raad werden door den *préfet* aangesteld op eene dubbele voordragt, aangeboden door de stemgeregtigden in het *canton municipal*. Deze leden moesten uit de honderd hoogstbelaste inwoners worden gekozen. Deze wijze van aanstelling vond echter geen plaats in de gemeenten van minder dan 5000 zielen; waar noch voordragt geschiedde, noch de *préfet* aan de keuze uit de inwoners en hoogstbelasten gebonden was.

De *maire* en de *adjoints* werden in de gemeenten van meer dan 5000 inwoners uit het conseil municipal, voor vijf jaren, benoemd door den eersten consul (naderhand door den Keizer). In de kleinere gemeenten was de aanstelling aan den préfet opgedragen, en behoefden zij niet uit de leden van het conseil municipal gekozen te worden. De préfet had het regt om de maires en de leden van het conseil municipal in hunne betrekking te schorsen.

De werkzaamheden in de vorige wet opgedragen aan de agens municipaux gingen nu over op de maires; die van de municipalités de canton op de sous-préfets, met uitzondering van diegene welke aan het conseil municipal voorbehouden bleven. Deze waren weinig in getal en de magt, aan die raden toegekend, volstrekt onbeduidend. Zij moesten het gebruik der gemeente-inkomsten regelen; raadplegen over gemeentelijke belastingen, over geldleeningen, het voeren van twistgedingen en den koop of verkoop van vaste goederen; de rekening der ontvangsten en uitgaven nazien; voorts hun gevoelen uitbrengen over het door den maire opgemaakte budget en over alle andere onderwerpen, waarbij de gemeente belang had, in zoo verre het hun namelijk gevraagd werd.

De uitdrukkingen mogen eenigzins verschillen en de tegenwoordige wetgeving in Frankrijk, omtrent de

Digitized by Google

bevoegdheid der gemeente-besturen waarin die spreekwijzen zijn uitgelegd (1), kent aan de besluiten der conseils municipaux meerder of minder kracht toe, naar mate van de onderwerpen, waarover zij genomen zijn; doch in de praktijk viel toenmaals alle onderscheid weg; en elk besluit der conseils werd als bloote uitdrukking van gevoelen beschouwd, waarop de hoogere beambten slechts in zoo verre te letten hadden als hun goeddacht (2).

Het conseil municipal hield slechts eene gewone zitting in het jaar; tot het houden eener buitengewone zitting werd de uitdrukkelijke toestemming van den préfet vereischt. Geene andere onderwerpen mogten worden behandeld, dan die, waarvoor het te zamen geroepen was.

Het bestuur was aan den maire uitsluitend opgedragen. De adjoints traden slechts op bij verhindering van den maire, of op zijn uitdrukkelijk bevel. Hij was lid van den gemeenteraad en tevens voorzitter. Hij het debatteren der door hem voorgelegde rekening mogt hij niet tegenwoordig zijn. Het doen dezer rekening is echter in de praktijk in onbruik geraakt.

De gemeentekas werd in den regel door den ontvanger der algemeene belastingen bestuurd. In de gemeenten, waar de gewone ontvangsten 20,000 franken te boven gingen, kon het conseil municipal een drietal opmaken, waaruit de regering eenen gemeentelijken ontvanger benoemde. Het arresteren der rekening van ontvangsten

(1) *Loi sur l'administration municipale* van 22 Julij 1837.

(2) Zie o. a. bij MERLIN, *Rép.* voce *maire*, welk artikel is gesteld door den heer LAGARDE, préfet du dép. de Seine et Marne, die den gemeenteraad aldus beschrijft: (sect. 1, nº. 5) « *Le conseil n'est pas une autorité*, c'est une réunion d'hommes choisis parmi les plus recommandables et les plus éclairés de la commune, pour faire connaître les besoins, exprimer le voeu de ses habitans, donner son avis sur l'emploi des revenus municipaux, et enfin d'éclairer la décision des autorités supérieures, tant sur les comptes présentés que sur tout autre objet relatif aux intérêts locaux.

Digitized by Google

of uitgaven geschiedde door den préfet, zoo de ontvangsten minder waren dan 20,000 franken; overtroffen zij die som, dan door de cour des comptes.

De goedkeuring der regering en zelfs die der wetgevende magt werd bij onderscheidene daden van bestuur vereischt. Zoo was eene wet noodig tot den koop en verkoop van vaste goederen, het aangaan van leeningen, tot het arresteren der budgets, waarin de gewone ontvangsten meer dan 20,000 franken bedroegen (1).

De wijziging, waarvan boven reeds is melding gemaakt, die deze wet in de Rijnprovincie heeft ondergaan, bestond hierin dat bijna overal meerdere gemeenten onder het bestuur van éénen maire vereenigd zijn, en te zamen ook slechts één conseil municipal hadden. Dit is eerst door de préfets aldus geschied en de regering heeft het uitdrukkelijk goedgekeurd (2).

Bij het uitvoeren van dezen maatregel werd niet gelijkmatig gehandeld; in het eene departement zijn de mairies grooter gemaakt dan in het ander; het kleinst waren zij in het departement van de Roer, het grootst in het departement van den Rijn en Moezel. In het departement van de Roer werd ook het bestaan der werkelijke gemeenten, als op zich zelf staande ligchamen, veel minder behou-

(1) Als de gevolgen van zulk eene wetgeving gaf de heer DE VILLELE (in eene redevoering over de wijze van inning der belastingen, gehouden den 13 Dec. 1815), o. a. op: « Pour les réparations les plus urgentes de nos bâtimens publics, il faut d'abord un état et un devis dressé sur les lieux, puis corrigé à Paris, puis l'approbation du ministre, puis l'adjudication, puis enfin l'ordonnance, pour avoir les fonds: l'édifice est souvent dégradé avant que toutes ces formalités ne soient remplies, et qu'il nous soit permis d'employer notre argent à entretenir ce qui nous appartient. »

Hoe ten gevolge van alle die formaliteiten eene gemeente in Frankrijk verloren heeft èn datgeen nog overbleef van de kerk, die moest worden hersteld, èn het geld, dat reeds voorloopig was bijeengebragt, wordt verhaald in het werk: *De l'esprit d'association*, par le comte A. DE LA BORDE, pag. 97.

(2) Arrêté du 11 Mess. an X.

Digitized by Google

den dan in de overige departementen. Daar werden toch de bezittingen en de inkomsten en lasten der geheele mairie, als één geheel aangemerkt, op een gezamenlijk budget gebragt; terwijl in de overige departementen de gemeenten op zich zelf, als deelen der mairie, bestaan bleven, en elk een bijzonder conseil municipal behield.

De gemeentelijke wetgeving, alzoo gewijzigd, is ook ingevoerd geworden in dat deel der Provincie, dat het Hertogdom Berg uitmaakte.

Het was dus een zamenstel der Fransche wetgeving van het IIIde en VIIIste jaar, dat in de Rijnprovincie kracht van wet had, op het oogenblik van het ophouden der Fransche heerschappij. De tegenwoordige regering heeft tot nu toe daaraan weinig veranderd. De Maires heetten nu *Bürgermeister* of *Oberbürgermeister;* de conseils municipaux *Gemeinde-*, *Schöffen* of *Stadträthe.* Door de wet van 1816 is aan de gemeente het bestuur over de bosschen, met eenige beperking, terug gegeven; en door de wet van 1822 is haar eenige vrije werking toegestaan tot het regelen harer schulden.

De grootste verandering is gemaakt in het *Regierungsbezirk* (1) Coblentz. Daar heeft het bestuur eene instructie voor de *Bürgermeister* uitgevaardigd; die later, op eenige punten ten minste, door den Koning, hoewel niet uitdrukkelijk, is goedgekeurd. Daarin is bepaald, dat elke ondergeschikte gemeente eenen *Schöffen* zelf kiest, die als orgaan van den Burgemeester optreedt; de steden kiezen zes tot twaalf *Städtische Beistände.* Deze Schöffen en Städtische Beistände maken den Schöffenrath uit, waardoor elke afzonderlijke gemeente vertegenwoordigd wordt.

De eenige gemeente, die niet volgens de hier opgege-

(1) Het bestuur over zulk een *Bezirk* wordt gewoonlijk eenvoudig *Regierung* genoemd: om verwarring met de hier te lande aangenomene beteekenis van het woord *regering* te vermijden, hebben wij het door *districtsbestuur* vertaald.

Digitized by Google

ven bepalingen wordt bestuurd, is de stad Wetzlar, die op haar verzoek de herziene Städte-Ordnung bekomen heeft, waarvan zoo aanstonds zal gesproken worden.

De regering heeft meermalen getracht eene nieuwe wetgeving in te voeren. In den winter van 1823 op 1824 bewerkte eene Commissie te Coblentz eene Gemeinde-Ordnung für die Rheinprovinz. Deze bestond uit 265 §§ en daarin schijnt men getracht te hebben alle gemeente-aangelegenheden te omvatten, zonder veel op algemeene beginselen te letten. Dit is ook denkelijk de reden waarom zij niet aan de standen is aangeboden. Bij den aanvang van den Provinzial Landtag in 1826 vond elk afgevaardigde op zijne plaats een exemplaar liggen van een ontwerp eener *Städte- und Communal-Ordnung*, waarover de Koning hun gevoelen vernemen wilde. Dit ontwerp was reeds in 1808 door den Minister von Stein opgesteld en daarover is op de laatste zittingen in der haast beraadslaagd, waarna het is aangenomen; het vond evenwel zoo veel tegenstand buiten de vergadering dat het niet is ingevoerd. Het eenige dat door de regering is gedaan was de afkondiging der Städte-Ordnung op den 17den Maart 1831. In dat ontwerp was het bestuur in de steden verschillend van dat der overige gemeenten.

In April 1831 werden door een Koninklijk besluit de 25 vertegenwoordigers van den derden stand (1) te zamen geroepen te Dusseldorp, en hun door eenen Koninklijken Commissaris voorgelegd de reeds genoemde Städte

(1) Er zijn *vier* standen: 1°. de *Fürstenstand*, 2°. de stand der *Ritterschaft*, 3°. de stand der *Städte* en 4°. de stand der *Landgemeinden*.

De standen geven slechts hun gevoelen (*Gutachten*) over de hun aangeboden ontwerpen van wet. De Koning heeft zich het regt behouden, om daarin naderhand veranderingen te maken, en daarvan ook bij deze Ordnung meermalen gebruik gemaakt.

Zij beraadslagen overigens in denzelfden vorm als eene wetgevende vergadering, nemen b. v. amendementen aan, enz.

Digitized by Google

Ordnung en eene herziening daarvan, ten einde zij tusschen deze twee zouden kiezen. Beide ontwerpen werden echter verworpen.

Twee jaren later, in 1833, is van wege den Koning aan alle de standen gezamenlijk aangeboden een ontwerp van *Ordnung für die ländlichen Gemeinden der westlichen Provinzen;* en hun gevoelen gevraagd over de reeds in 1831 afgekondigde Städte-Ordnung. De standen konden zich niet vereenigen met het denkbeeld eener afzonderlijke wijze van bestuur in steden en in de overige gemeenten. Zij onthielden zich daarom van eenige beraadslaging over die ontwerpen, maar vervaardigden daarentegen zelve eene algemeene Communal-Ordnung, die na nog verscheidene malen veranderingen te hebben ondergaan, in 1843 aan de standen door den Koning is aangeboden. Bij de beraadslagingen zijn wederom op menig artikel aanmerkingen gemaakt, aan eenige van welke de regering heeft toegegeven, na nog twéé jaren lang de zaak te hebben opgehouden. De *Gemeinde-Ordnung für die Rhein-Provinz* is dan eindelijk op den 23sten Julij 1845 door den Koning onderteekend en op den 1sten September afgekondigd (1).

Deze Ordnung is, zoo als reeds is aangemerkt, op onderscheidene punten afwijkende van het ontwerp; èn ten gevolge der door de Standen gemaakte aanmerkingen èn door dat de regering hier en daar nog iets heeft bijgevoegd.

(1) In de *Beilage zur Algemeinen Preussischen Zeitung* van Maandag den 1sten Sept. 1845.

Het is nog al opmerkelijk dat de Ordnung reeds onderteekend was tijdens het laatste bezoek des Konings in de Rijnprovincie ter ontvangst der Koningin van Engeland, en dit in het geheel niet bekend was. Zoo als te begrijpen is, leidt men daar de gevolgtrekking uit af, dat de Koning zelf inziet dat hij niet genoegzaam heeft toegegeven aan den geuiten wensch der Standen om nog meerder onafhankelijkheid aan de plaatselijke besturen te zien toegekend.

Digitized by Google

Wij laten nu volgen een overzigt der Ordnung en de vergelijking met het ontwerp en de aanmerkingen daarop door de Standen gemaakt (1).

De aanhef luidde in het ontwerp:

« Wij Frederik Willem enz. verordenen omtrent de « regeling en het beheer der gemeenten in de Rijnprovincie, « met uitzondering der stad Wetzlar, waar de reeds ver- « leende herziene Städte-Ordnung blijft stand houden, « na het hooren onzer getrouwe Standen, op het rapport « van ons Staatsministerie, hetgeen volgt: »

De Standen hebben gemeend dat hier geene uitzondering behoorde gemaakt te worden; de Koning heeft haar echter behouden; en er is zelfs bijgevoegd dat hij zich voorbehoudt om ook andere steden op haar verzoek door die herziene Städte-Ordnung te doen besturen, met zoodanige andere bepalingen als de bijzondere toestand van elke stad wenschelijk zal doen achten.

De Ordnung is verdeeld in *vier* titels; zie hier de opschriften en die der onderdeelen, vergeleken met die van het ontwerp:

TITEL I. Van de gemeenten en *Bürgermeistereien* in het algemeen en de grondbeginselen hunner inrigting. § 1—11.

TITEL II. Van de gemeenten. § 12—102.

Hoofdst. 1. Van de leden der gemeenten, hunne regten en pligten. § 12—32.

Hoofdst. 2. Van de gemeente-regten (burgerregten) en de meestgegoeden (*Meist-beerbten*). § 33—43.

(1) De beraadslagingen zijn te vinden in het werk: *Des siebenten Rheinischen Provinzial-Landtages Verhandlungen über die wichtigsten Fragen unserer Zeit, gesammelt, herausgegeben und verlegt von* Otto von Wenckstern, Barmen 1844, bl. 52—238.

Digitized by Google

(In het ontwerp wordt het woord *burgerregten* niet gevonden.)

HOOFDST. 3. Van de vertegenwoordiging der gemeenten. § 44—60.

HOOFDST. 4. Van het beheer der gemeenten. § 61—102.

Afdeel. 1. Van de regten des gemeenteraads. § 61—71.

Afdeel. 2. Van het hoofd der gemeente (*Vorsteher*), den ontvanger en ondergeschikte beambten der gemeenten. § 72—84.

Afdeel. 3. Van de bevoegdheid en de onderlinge betrekking (*Geschäfts-Verhältnisse*) des burgemeesters, des gemeenteraads en der Rijksbeambten met opzigt tot het beheer der gemeente aangelegenheden. § 85—102.

TITEL III. Van de *Bürgermeistereien.* § 103—113.

TITEL IV. Van het oppertoezigt op het beheer der gemeenten. § 114—119.

Deze laatste titel is de *vijfde* in het ontwerp; de *vierde* had tot opschrift: van de verpligting tot het aannemen van posten.

TITEL I. In dezen titel wordt voornamelijk vastgesteld de verdeeling van het geheele grondgebied in gemeenten; en hunne zamenvoeging tot *Bürgermeistereien* (*Verwaltungsbezirke*) en hoe veranderingen in de grensbepalingen zullen worden gemaakt.

Digitized by Google

Elke plaats, welken naam zij ook moge dragen, die nu eene eigene huishouding heeft (al is zij onderdeel eener mairie), maakt eene gemeente uit, onder een bijzonder hoofd (*Gemeinde-Vorsteher*). § 1. Het grondgebied der gemeente bestaat uit alle de grondbezittingen binnen hare grenzen gelegen; allen, die binnen die grenzen wonen behooren tot de gemeente. § 3. Door dit feitelijk wonen, zijn zij *Gemeinde-Angehörige*. (De Ordnung maakt onderscheid tusschen Gemeinde-*Angehörigkeit*, Gemeinde-*Gliedschaft* en Gemeinde-*Recht*.)

Plaatsen, die voorheen eene afzonderlijke gemeente uitmaakten, kunnen als zoodanig hersteld worden, mits zij er belang bij hebben en twéé derden der stemgeregtigden er voor zijn. (Het ontwerp eischte slechts de volstrekte meerderheid.) De Oberpräsident beslist na het hooren des district-bestuurs en der andere betrokkene plaatsen. § 2.

Andere veranderingen in het grondgebied geschieden door den Koning, na het hooren der stemgeregtigden in de betrokkene gemeenten. § 6.

Eene of meerdere gemeenten, naar mate van haren omvang, maken een *Bürgermeisterei* uit, onder eenen *Bürgermeister*. § 7. Zulk een Bürgermeisterei wordt als één geheel beschouwd, en heeft de regten eener gemeente, met opzigt tot die onderwerpen, waarin elke daartoe behoorende gemeente een gemeenschappelijk belang heeft. Volgens het ontwerp, was de uitoefening van dat regt facultatief; de verandering is volgens het gevoelen der Standen gemaakt. De *Bürgermeisterei-Versammlung* (§ 109) beslist zelve, onder goedkeuring van het bestuur van het district, wat als van gemeenschappelijk belang wordt aangemerkt. § 8.

Veranderingen in de grenzen der Bürgermeistereien worden gemaakt door den Minister van Binnenlandsche Zaken, na het hooren der betrokkene Bürgermeisterei-

Digitized by Google

Versammlungen, der Kreisstände (1) en van den Oberpräsident. § 9 (2).

De regeling der nieuwe betrekkingen, die door eene verandering van grenzen in gemeente of Bürgermeisterei ontstaan, geschiedt administratief door het districtsbestuur, met beroep op den Oberpräsident. Volgens de bestaande wetten is het te beoordeelen, of voor den regter tegen zulk eene beslissing kan worden opgekomen. § 10. Dit laatste is bijgevoegd naar aanleiding van het door de Standen aangemerkte; in het ontwerp stond slechts: «door dergelijke verordeningen kunnen privaat-»regtelijke betrekkingen nooit gekrenkt worden.»

De laatste § 11 van dezen titel handelt over de aanvulling of nadere bepaling der voorschriften van de Ordnung, waar door bijzondere omstandigheden zulks noodig is. De Standen hebben begrepen, dat zoodanige bijzondere reglementen het werk van den gemeenteraad moesten wezen, en dus die § afgestemd. Zij is echter door den Koning behouden geworden, hoewel met die belangrijke verandering, dat de gemeenteraden of Burgermeisterei-Versammlungen die reglementen moeten goedkeuren; terwijl zij, volgens het ontwerp, slechts moesten gehoord worden.

In zoo verre die reglementen geene afwijking van de algemeene wetten bevatten, worden zij gearresteerd door

(1) De Kreisstände zijn in de Rijnprovincie ingesteld door de Ordnung van 13 Julij 1827. Een Kreis bestaat uit meerdere kleine stad- en dorp-gemeenten. De standen zelven bestaan uit de eigenaars van riddermatige goederen en afgevaardigden der gemeenten. De Landrath, waarvan meermalen melding zal worden gemaakt, heeft de betrekking van commissaris des Konings bij de vergadering. Zijne betrekking is eenigzins gelijk aan die onzer district-commissarissen.

(2) De Oberpräsident te Keulen is de commissaris des Konings voor de geheele Rijnprovincie. In elk district staat aan het hoofd van het bestuur een Präsident. De hoofdplaatsen zijn: Keulen, Dusseldorp, Coblentz, Aken en Trier.

Digitized by Google

den Minister van Binnenlandsche Zaken, anders door den Koning (1).

Titel II. In de drie eerste hoofdstukken vindt men: 1°. de omschrijving der regten en verpligtingen der leden der gemeente (*Gemeinde-Glieder*); 2°. wie tot de uitoefening van het stemregt bevoegd zijn; en 3°. hoe de gemeente wordt vertegenwoordigd. Het laatste hoofdstuk handelt over de wijze van bestuur der gemeenten.

Hoofdstuk 1. Leden der gemeente zijn: 1°. alle onafhankelijke (*selbständige*) inwoners; 2°. allen op wier naam een woonhuis op de registers der grondbelastingen ingeschreven is; 3°. zij, die vaste goederen in de gemeente bezitten en stemgeregtigden zijn, volgens een besluit van den gemeenteraad § 12 cl. § 36 (2).

Van hen, die zich in de gemeente nederzetten, kan eene geldelijke bijdrage tot de gemeente-kas gevorderd worden. § 14. Deze bepaling, die in meerdere gemeenten reeds bestond, heeft vrij veel tegenstand bij de Standen gevonden; ook omdat geen onderscheid wordt gemaakt tusschen hen die van buiten 's lands komen, en die zich slechts van de eene plaats naar de andere verplaatsen.

Zij is echter met eene zeer kleine meerderheid aangenomen.

De regten der leden der gemeenten zijn tweeledig: deelname 1°. aan de behandeling der gemeente-aangelegenheden (voor zoo verre zij tot de stemgeregtigden behooren) § 16, en 2°. aan de inkomsten der gemeente. § 17—19.

De pligten der leden der gemeenten (en ook van de

(1) Zie art. 153 der Grondwet, en Mr. J. R. Thorbecke, *Aant. op de Grondwet* II, bl. 123 en 124.

(2) Ingezetenen der gemeente zijn zij, die in de gemeente hunne eenige of voorname huisvesting houden, en zich op de lijst der ingezetenen hebben doen inschrijven. Art. 109 *Regl. op het sted. best.*, art. 4. id. *ten platten lande.*

Digitized by Google

overige inwoners) bestaan in geldelijke bijdragen en diensten, waartoe kunst- en handwerks-arbeid niet behooren. § 22 (1).

De belastingen in geld bestaan in den regel uit opcenten op de algemeene belastingen; hoe die te verdeelen, beslist de gemeenteraad, met goedkeuring van het districtsbestuur, dat hierbij letten moet op de instructiën der Ministers van Binnenlandsche Zaken en Finantiën. Anders op te brengen belastingen worden volgens de bestaande wetten vastgesteld (2).

De diensten worden ook volgens het bedrag der Rijksbelastingen verdeeld. Verandering daarin wordt gemaakt door den gemeenteraad, met goedkeuring van den Landrath. Ieder kan, buiten het geval van nood, plaatsvervangers stellen of zich afkoopen, volgens een tarief, door den Burgemeester, op voorstel des gemeenteraads, vast te stellen. § 23.

Het ontwerp luidde geheel anders omtrent de verdeeling der belastingen; deze zouden worden vastgesteld door den Landrath, op voordragt van den gemeenteraad. De Standen daarentegen hadden voorgesteld, dat de gemeenteraad het regt van voorstel zoude hebben, en het districtsbestuur, na het hooren des Landraths, daarover besluiten zoude.

Buiten de gemeente wonende grondbezitters, zijn alleen tot het bijdragen tot de lasten op den grondeigendom verpligt; zelfs als zij een huis in de gemeente bezitten of het gemeenteregt hun is toegekend. § 24.

(1) Het is bekend dat hier te lande de vraag is ontstaan of persoonlijke diensten kunnen worden gevorderd. Zie Arr. van den H. R. 1 Sept. 1841, *Weekbl.* n°. 217.

(2) De raad delibereert over het invoeren van nieuwe, en het doen voortduren, veranderen of ophouden van bestaande belastingen. De Koning heeft de beslissing na de Prov. Staten gehoord te hebben. Art. 71 *Regl. op het sted. best.*, art. 35 id. *t. pl. lande*, art. 155 en 156 der Grondwet.

Digitized by Google

De verpligting tot het betalen der interessen der schulden en tot aflossing rust op alle inwoners der gemeente (*Angehörige*). Veranderingen in de grensbepaling der gemeenten, zijn van geen invloed op de reeds bestaande schulden. § 26.

Eindelijk wordt nog in dit hoofdstuk bepaald: 1°. welke personen, en 2°. welke zaken van gemeentelijke belastingen vrij zijn. De personen zijn officieren, het zij in werkelijke dienst, het zij op non-activiteit, en militaire beambten, in zoo verre zij geen grondbezitters zijn of eenig beroep uitoefenen; deze zijn in den regel alleen tot het betalen der indirecte belastingen verpligt. Voorts zijn nog vrij, geestelijken en schoolonderwijzers, volgens de reeds bestaande wetten. Ook op de bezoldiging van beambten kan geene belasting gelegd worden. In het ontwerp strekte zich de vrijdom van belasting nog verder uit; de Standen hebben zich sterk daartegen verzet, daar, volgens hen, de beambten reeds genoeg boven de burgers vooruit hadden. Zij hebben daarom niet alleen de § 29 van het ontwerp afgestemd, maar ook uitdrukkelijk de bijvoeging verlangd, dat beambten, in het betalen van belastingen, den overigen gemeenteleden gelijk waren. Men ziet dat slechts gedeeltelijk daaraan is toegegeven. § 28, 29.

Zaken, die vrijdom genieten van gemeentelasten, zijn: vooreerst de bebouwde of onbebouwde gronden, die niet in de Staatslasten deelen; er is in de vergadering der Standen voorgesteld om de ijzeren spoorwegen, ook daardoor bedoeld, niet uit te zonderen, van welke toch de gemeente dikwijls meer last dan voordeel heeft; dit is echter niet aangenomen. Voorts de openbare gebouwen, die tot nu toe zijn uitgezonderd geweest; de gebouwen, die niet in dat geval verkeeren, of nog zullen worden opgerigt, zonder dat zij een dergelijk gebouw vervangen, zijn aan alle de gemeentelasten onderworpen,

Digitized by Google

behalve de persoonlijke. Lasten *in natura* op te brengen (b. v. inkwartiering), worden, ten opzigte van die gebouwen, vervangen door eene vaste geldrente, waarvan het bedrag elke tien jaren door scheidslieden wordt vastgesteld.

De, volgens de bestaande wetten verleende, vrijdom, blijft bestaan, met opzigt tot de gronden, aan geestelijken of schoolonderwijzers als zoodanig toebehoorende. § 31.

Alle andere zakelijke vrijdom kan door de gemeente worden afgekocht. De som wordt bepaald door scheidslieden, te kiezen door den gemeenteraad en den eigenaar van het vrijdom genietende erf. De partijen kiezen bij verschil eenen derde, en kunnen zij daaromtrent niet overeenkomen, wordt de keuze eerst aan de scheidslieden zelven, dan aan het districtsbestuur opgedragen.

De gemeente kan in het vervolg geenen nieuwen zakelijken vrijdom verleenen en ook geenen bestendigen persoonlijken vrijdom. § 32.

Hoofdstuk 2. Het is reeds opgemerkt dat in het ontwerp het woord *burgerregten*, in den titel van dit hoofdstuk niet voorkwam; de bijvoeging is geschied op aandrang der Standen, die zich beklaagden dat men de benaming *burger* immer zocht achterwege te laten.

Stemgeregtigd zijn: 1°. de meestgegoeden (*Meistbeerbten*), 2°. zij, wien het stemregt uitdrukkelijk is toegekend. Zie § 16.

Tot de meestgegoeden worden gerekend: I. in de gemeenten die op den Provinzial-Landtag in den stand der steden vertegenwoordigd worden en wel 1°. in de gemeenten, waar belasting op het gemaal en geslagt geheven wordt, de inwoners, wier zuiver inkomen het minimum van 200—600 Thaler (*f* 360—1080) bedraagt: 2°. In de gemeenten, waar de Klassensteuer geheven wordt, zij die: *a.* eene grondbelasting in de gemeenten betalen waarvan het minimum 2—10 Thaler (*f* 3,60—18)

Digitized by Google

bedraagt of *b.* eenen Klassensteuer betalen voor hen zelven en voor hun huishouden, een minimum bedragende van 4—12 Thaler (*f* 7,20—21,60);

II. In alle andere gemeenten die leden der gemeente, welke een woonhuis aldaar bezitten en eene grondbelasting betalen een minimum bedragende van 2—5 Thaler. (*f* 3,60—9.)

Zijn in de laatstgenoemde gemeenten geene grondeigenaren genoeg, zoo kan de Oberpräsident het stemregt ook toekennen aan hen die genoegzame klassensteuer betalen, volgens den maatstaf opgegeven in n°. 1 en 2 voor de gemeenten der eerste klasse. Bedraagt ook dan nog het aantal der stemgeregtigden minder dan twaalf zoo kan de Oberpräsident eene geringere som in de grondbelasting vaststellen. § 33.

De bepaling van het minimum voor elke plaats geschiedt door den Oberpräsident na den gemeenteraad gehoord te hebben. § 34 (1).

Het ontwerp luidde eenigzins anders, doch ook daarin was onderscheid gemaakt tusschen de steden en dorpen. In de vergadering der Standen is door de Commissie, met het voorloopig onderzoek belast, voorgeslagen om op het voorbeeld van Frankrijk, België, Hessen-Darmstadt en Baden dit onderscheid weg te nemen; en stemgeregtigd te verklaren in alle gemeenten zij die zekere som in de grondbelasting of in den Klassensteuer betalen; of, waar geen Klassensteuer bestaat, wier zuiver inkomen een minimum bedraagt van 200—300 Thaler (*f* 360—540). Dit voorstel is aangenomen. Tevens sloeg

(1) In de Nederlandsche steden (in de dorpen zijn noch stemgeregtigden noch kiezers) is de som der belasting te betalen: « in de verponding, en verdere beschreven rijksmiddelen, buiten het patentregt, » art. 2. Het minimum is van *f* 8.00 tot *f* 50.00 voor den stemgeregtigde, van *f* 16.00 tot *f* 200.00 voor den kiezer. Het is onverschillig waar in het Rijk de goederen, waarvoor betaald wordt, gelegen zijn, art. 4.

Digitized by Google

die commissie voor om de bepaling van het minimum in elke gemeente door den gemeenteraad met goedkeuring van den Oberpräsident te doen plaats hebben; hetgeen niet aangenomen schijnt. In de Ordnung is, zooals uit het bovenstaande blijkt, het eens aangenomen beginsel niet veranderd.

Het gemeenteregt kan alleen worden uitgeoefend door de meestgegoeden van het mannelijk geslacht, die 24 jaren oud (1), pruissische onderdanen en van onbesproken gedrag zijn. Bezitten meerdere eigenaren een onverdeeld vast goed, dat tot uitoefening van het stemregt bekwaam maakt, zoo kan slechts één dit regt uitoefenen. Zoo zij niet in eene minnelijke schikking daaromtrent kunnen treden, komt het eerst in aanmerking de bewoner van het goed, dan zij die in de gemeente wonen, eindelijk de overigen; onder hen die gelijke aanspraak hebben, de oudste. § 35 (2).

In het ontwerp wordt nog bepaald dat de ouders voor hunne minderjarige kinderen, de mannen voor hunne vrouwen enz. het stemregt konden uitoefenen, hetgeen de Standen hebben afgestemd en dat ook niet in de Ordnung behouden is (3).

De overige leden der gemeenten en de buiten de gemeente wonende grondeigenaars (*Forensen*) hebben het stemregt dan alleen wanneer hun dit door den gemeenteraad is toegestaan; verlies van meer dan de helft hunner

(1) In de Rijnprovincie, waar ook nog het Fransche Burgerlijk Regt kracht van wet heeft, is men reeds met het 21ste jaar meerderjarig. De commissie uit de standen heeft het 24ste jaar behouden, omdat gewoonlijk dan eerst aan den militairen dienstpligt voldaan is.

Hier te lande moet de stemgeregtigde 23, de kiezer en het lid van het bestuur 25 jaar oud zijn; art. 2, 23 en 44.

(2) Hier te lande wordt in dit geval de belasting aan elken eigenaar volgens zijn aandeel toegerekend; *Regl. op het sted. best.*, art. 5.

(3) Hier te lande kan het stemregt in die gevallen voor een ander worden uitgeoefend. Ib. art. 7—9.

Digitized by Google

grondbezittingen heeft het ophouden van hun regt ten gevolge. De uit dien hoofde stemgeregtigden deelen in al de regten en verpligtingen der meestgegoeden. § 36. In het ontwerp was nog bepaald dat aan inwoners der gemeente het stemregt niet op die wijze kon worden toegekend dan met toestemming van het districtsbestuur, en zij door verandering van woonplaats ook hun regt verloren. In de vergadering der Standen is te dier gelegenheid in het breede behandeld welke regten aan die zoogenoemde Forensen behoorden te worden toegekend, zonder dat men tot een bepaald besluit daarover is kunnen komen.

Het gemeenteregt wordt verloren door de vermindering van inkomen of van bijdragen in de belasting. Wordt echter het aandeel in de grondbelasting verminderd, door vermeerdering van het aantal belastbare gronden, zoo blijft de te voren bevoegde in het bezit van zijn regt. § 37.

Uitgesloten van de oefening van het stemregt zijn zij die tot verlies der Ehrenrechte zijn veroordeeld geworden (1). In het ontwerp was nog bepaald dat de uitsluiting door den gemeenteraad moest worden uitgesproken; dit is weggelaten zonder dat de Standen er aanmerking op gemaakt hadden. § 38.

De gemeenteraad kan het gemeenteregt ontnemen aan hem die: 1°. tot eene criminele straf veroordeeld of slechts voorloopig vrijgesproken is; of 2°. door zijne levenswijs of eenige op zich zelf staande daad zich de openbare minachting op den hals heeft gehaald. De burgemeester heeft alsdan de zaak te onderzoeken, den betrokkene te hooren en zijne bevinding aan den gemeenteraad, onder zijne eigene voorzitting, bekend te maken. Tegen een lid van den gemeenteraad kan slechts met toestemming

(1) Hieronder worden begrepen de regten opgenoemd in art. 42 van den Franschen Code Pénal.

Digitized by Google

van het districtsbestuur zulk een onderzoek worden ingesteld. Beroep op dat bestuur staat den betrokkene open. § 39 (1). Deze § was door de Standen eenparig verworpen, omdat zij oordeelden dat de gemeenteraad zich alleen met het bestuur der gemeente had te bemoeijen en geene regterlijke magt konde uitoefenen, veel minder nog als zedemeester optreden. Hunne afkeuring heeft echter weinig gebaat.

De oefening van het gemeenteregt wordt opgeschort, zoo lang eene criminele instructie duurt of men in staat van faillissement verkeert. § 40.

De Vorsteher moet een register houden der meestgegoeden, die tot de oefening des gemeenteregts bevoegd zijn. Hij, die eenmaal op dat register gebragt is, kan daaruit niet worden geschrapt, dan op wettelijke gronden, die hem moeten bekend gemaakt zijn. § 41. In het ontwerp was de beslissing, bij tegenspraak, aan het districtsbestuur toegekend. Op de eenparige afkeuring der Standen is dit weggelaten.

Aan het einde van dit hoofdstuk zijn twéé §§ gevoegd, waarvan de eerste niet in het ontwerp wordt gevonden. In de eerste wordt bepaald, dat verlies des gemeenteregts ook het verlies der posten ten gevolge heeft, waartoe het bezit van dat regt een vereischte is; en dat, bij schorsing, het districtsbestuur over de schorsing in den post beslist. § 42.

In de tweede wordt voorgeschreven, dat rijks- en eenige andere ambtenaren, geestelijken en schoolonderwijzers, geene openbare gemeentebetrekking kunnen aannemen,

(1) Hier te lande zijn uitgesloten: die in dienst zijn of pensioenen genieten van eenige vreemde Mogendheid, buiten autorisatie des Konings; die zich in staat van interdictie bevinden, of wien een raadsman is toegevoegd, die in staat van faillissement zijn of cessie van goederen hebben gedaan; die een crimineel vonnis hebben ondergaan, door geene andere beslissing of uitspraak krachteloos gemaakt; of in staat van criminele beschuldiging zijn. art. 3 *Regl. op het sted. best.*

Digitized by Google

dan met verlof der hoogere ambtenaren en van het districtsbestuur; welk verlof altijd kan worden ingetrokken. § 43. Dit stond in het ontwerp aan het slot van den vierden titel, die geheel door de Standen is verworpen en voor het overige is weggelaten (1).

Hoofdstuk 3. De gemeente wordt vertegenwoordigd, hetzij door den gemeenteraad (*Gemeinde-* of *Schöffen-Rath*); hetzij door den *Bürgermeister* en *Vorsteher*. § 44.

In dit hoofdstuk wordt gehandeld: 1°. over de zamenstelling; 2°. over de wijze van verkiezing van den gemeenteraad; en 3°. over het beslissen van geschillen tusschen afzonderlijke deelen eener gemeente of meerdere gemeenten.

De zamenstelling van den gemeenteraad is in geenen deele overeenkomstig met hetgeen de Standen gewenscht hadden. In de gemeenten, die niet op den Provinzial-Landtag worden vertegenwoordigd, en waar slechts achttien of minder stemgeregtigden zijn, hebben zij allen zitting in den gemeenteraad. § 45. In de overige, zoodanige, gemeenten zitten, buiten de gekozene leden, daarin ook alle, daar wonende, grondeigenaars, die minstens 50 Thaler (*f* 90) aan grondbelasting jaarlijks opbrengen. § 46 (2). Het getal der leden is bepaald voor gemeenten

(1) Hier te lande zijn sommige betrekkingen met die van lid eens gemeentebestuurs onvereenigbaar. *Regl. op het sted. best.*, art. 45 en 46; *Regl. op het sted. best. ten pl. lande*, art. 6 en 7.

(2) « Bij alle verrigtingen van den gemeenteraad, waarbij de grondeigenaars kunnen geacht worden belang te hebben, en waaromtrent door de Staten algemeene voorschriften zullen worden gegeven, zal een zeker getal grondeigenaars in de gemeente, ingezetenen der provincie zijnde, buiten den gemeenteraad genomen, worden geroepen om kennis van de zaken te nemen. »

« Deze zullen derzelver gevoelen en bevinding hoofdelijk uitbrengen, waarvan door den secretaris in het proces-verbaal van het verhandelde aanteekening zal worden gedaan, om insgelijks aan de Staten te worden medegedeeld. » *Regl. op het best. ten pl. lande*, art. 41.

Digitized by Google

van	minder	dan	1000	inwoners,	op	6.
»	1000	tot	3000	»	»	12.
»	3001	»	10000	»	»	18.
»	10001	»	30000	»	»	24.
»	meer	dan	30000	»	»	30.

Er worden plaatsvervangers gekozen, de helft van het getal leden in den gemeenteraad. Deze treden op bij verhindering der leden of zoo deze tusschentijds aftreden. Hun rang wordt geregeld naar het getal stemmen dat zij hebben verkregen, of, bij gelijkheid, door het lot. § 48.

De leden van den gemeenteraad worden door en uit de stemgeregtigden voor zes jaren verkozen. Elke drie jaar treedt de helft af, zij zijn telkens weder verkiesbaar. § 49. De helft der gekozen leden moeten grondbezitters zijn. De Oberpräsident kan hierop uitzonderingen toelaten. § 52 (1).

Met het ontwerp verschilt de Ordnung in zoo verre dat daar was bepaald, dat de gemeenteraad bestaan zoude in de kleinere gemeenten uit alle stemgeregtigden; in de grootere (aan te wijzen door den Oberpräsident; naar de instructiën van den Minister van Binnenlandsche Zaken) uit zes tot achttien leden; het getal voor elke gemeente door den Oberpräsident, na het hooren van het plaatselijk bestuur, vast te stellen. In de gemeenten van meer dan 5000 inwoners zouden, bij uitzondering, meer dan achttien leden kunnen wezen. Het verleenen van zitting aan grondeigenaars in de dorpen was daar ook reeds bepaald; en dat de helft der leden in allen gevalle grondeigenaars moesten wezen. Eindelijk dat de verkozene leden de Christelijke godsdienst moesten zijn toegedaan.

Bijna alle deze bepalingen zijn afgestemd door de

(2) Hier te lande worden de leden van den raad in de steden gekozen door een gedeelte der kiezers voor hun leven. Ten platten lande door de Staten, na het plaatselijk bestuur te hebben gehoord, voor zes jaren.

Digitized by Google

Standen. Zij waren van gevoelen dat de gemaakte onderscheiding tusschen stad en dorp hier ook moest vervallen. Zij vermeenden dat de vertegenwoordigers der gemeente hunne betrekking moesten bekleeden, alleen uit hoofde zij het vertrouwen der ingezetenen genoten, niet omdat zij bij toeval grondbezitters waren. Eenstemmig werd het kiezen van plaatsvervangers afgekeurd; daar hij die slechts nu en dan zitting neemt, niet met kennis van zaken kan oordeelen. Ook werd de bepaling, waardoor de belijders der Israëlitische godsdienst niet werden toegelaten, met groote meerderheid afgestemd (1).

Men ziet dat de meeste dier aanmerkingen vruchteloos zijn gemaakt.

Tot het doen der verkiezingen worden de stemgeregtigden in drie klassen verdeeld, naar mate van hun inkomen, of van de door hen te betalen belastingen; en wel zoodanig, dat de stemgeregtigden in elke klasse een derde bezitten en betalen van de som, die door allen opgebragt of bezeten wordt. Zij, die het gemeenteregt door besluit des gemeenteraads hebben verkregen, behooren tot de eerste klasse. Elke klasse kiest een derde der leden en plaatsvervangers in den gemeenteraad uit alle de stemgeregtigden, zonder aan die zijner eigene klasse gebonden te zijn; en moet op zijn minst uit evenveel stemgeregtigden zijn zamengesteld als keuzen door haar moeten worden gedaan. De ontbrekende kiezers worden uit de volgende klasse aangevuld. §§ 50 en 51.

In het ontwerp was bepaald dat elke klasse uit evenveel kiezers zoude bestaan; de verandering is gemaakt hoewel de vergadering deze bepaling had goedgekeurd (2).

(1) Men beriep zich o. a. op art. 16 der *Bundesacte*, volgens welke de Bondsvergadering moet beraadslagen over het toekennen van het Staatsburgerschap aan de Joden.

(2) In de Badensche Gemeinde-Ordnung (van 1837) vindt men ook

Digitized by Google

Vier weken te voren moet de dag tot het houden der kiesvergadering worden bekend gemaakt en eene lijst der stemgeregtigden ter inzage worden gelegd. De stemgeregtigden moeten persoonlijk stemmen met gesloten briefjes; de Oberpräsident kan eene andere wijze van stemmen vaststellen voor de gemeenten waar zulks noodig is. Hij, die zich van stemmen onthoudt, hoewel op de vergadering tegenwoordig, wordt als afwezig aangemerkt. In elke klasse moeten op zijn minst even veel stemgeregtigden opkomen als er keuzen te doen zijn. Is het vereischte getal niet verschenen, zoo heeft de Landrath de benoeming, en men kan zich dan niet verschoonen dan om redenen, die voor het niet aannemen eener voogdij geldig zijn. §§ 53, 56 en 57.

Vader en zoon, zoo ook broeders, kunnen niet te gelijk lid zijn van den gemeenteraad. § 51 (1).

De Burgemeester of Vorsteher heeft de leiding der vergadering. § 54.

Elke keus geschiedt door eene afzonderlijke stemming door de volstrekte meerderheid; bestaat die niet, zoo wordt gestemd tusschen de twee candidaten, die de meeste stemmen hebben bekomen. Staken dan de stemmen tweemaal, zoo beslist het lot. Zijn er bij de eerste stemming meer dan twee personen, die de meeste stemmen in gelijk aantal hebben bekomen, zoo wordt door eene tusschenstemming met betrekkelijke meerderheid uitgemaakt, tusschen welke twee de eindstemming zal plaats hebben.

deze verdeeling van de stemgeregtigden in meest-, middelbaar- en minst-belasten, waarvan het eerste gedeelte uit één zesde, het tweede uit twee zesden; het laatste uit drie zesden der stemgeregtigden is zamengesteld. Elke dier klassen kiest een derde der leden der groote vergadering (*grosse Ausschuss*), die ook als kies-collegie werkzaam is, waardoor de invloed der meest gegoeden nog vermeerderd wordt.

(1) Hier te lande zijn bepalingen daaromtrent, en voor alle leden van het bestuur en voor burgemeester en wethouders afzonderlijk. *Regl. op het sted. best.*, artt. 47—50; *Ib. ten pl. lande*, artt. 8 en 9.

Digitized by Google

Staken hier ook de stemmen, zoo beslist wederom het lot. § 55.

Het deelnemen van een onbevoegd persoon maakt de stemming dan eerst nietig, wanneer de gekozene de volstrekte meerderheid anders niet zou bekomen hebben. § 57.

Of de vormen zijn in acht genomen, en of de verkozenen de gevorderde vereischten bezitten, onderzoekt voorloopig de gemeenteraad; de Landrath doet daarna hetzelfde en beveelt, bij goedkeuring, de installatie. § 58 (1).

De bepaling waardoor de Landrath de keuze kan doen, als de vergadering niet voltallig is geweest, stond niet in het ontwerp, zoodat de Standen daarover niet zijn gehoord. Nog was bepaald, dat bijzondere reglementen, omtrent den vorm der verkiezingen zouden worden vervaardigd, die naar de plaatselijke omstandigheden zouden zijn ingerigt. De vergadering wenschte geen onderscheid te zien gemaakt; en van het geheele voorschrift is dan ook in de Ordnung niets overgebleven dan de bovenvermelde bepaling op het stemmen met besloten briefjes.

Aan het slot van dit hoofdstuk zijn de gevallen opgenoemd, waarin, bij uitzondering, de gemeente niet door den gemeenteraad wordt vertegenwoordigd. Wanneer afzonderlijke deelen eener gemeente in strijd zijn, wordt daarover onderhandeld in eene vergadering, zamengesteld uit alle stemgeregtigden der deelen, waar er niet meer dan tien zijn, of uit vijf stemgeregtigden door allen te verkiezen. De Burgemeester heeft de leiding der vergadering; en wordt men het niet eens, zoo benoemt zij gevolmagtigden voor elke partij, die dan in naam van elk afzonderlijk deel verder handelen. § 59. Even zoo benoemt

(1) Keurt hier te lande de raad de benoeming goed, zoo wordt daarvan kennis gegeven aan de Staten; maakt de raad bedenkingen, zoo beslist de Koning, na de Staten gehoord te hebben: *Regl. op het steid. best.*, artt. 42 en 43.

Digitized by Google

elke gemeenteraad afgevaardigden om te zamen te onderhandelen, wanneer er strijd is tusschen gemeenten. Worden deze het niet eens, zoo beslist het districtsbestuur. § 60 (1).

Hoofdstuk 4. In drie afdeelingen wordt gehandeld over de regten en verpligtingen van den gemeenteraad; over de ambtenaren in de gemeente en over de betrekking, waarin zij tot het Staatsbestuur staan.

Afdeeling 1. De gemeenteraad heeft de magt en de verpligting om besluiten op te maken ten opzigte der gemeente-aangelegenheden. Over andere onderwerpen kan slechts beraadslaagd worden uit kracht der wet of zoo het districtsbestuur het gevoelen van den raad afvraagt. § 61.

De gemeenteraad wordt, ten minste drie dagen te voren, behalve bij dringende noodzakelijkheid, schriftelijk en met opgaaf der te behandelen onderwerpen door den Burgemeester, of met diens goedkeuring, door den Vorsteher te zamen geroepen. Op het verlangen van drie leden, of, zoo de raad uit meer dan twaalf bestaat, van het derde deel moet ook de bijeenroeping geschieden. Het houden van zittingen op bepaalde tijden kan door den Burgemeester, na het hooren van den raad, worden vastgesteld. De te behandelen onderwerpen moeten echter ook dan drie dagen te voren, zoo zij niet plotseling opkomen, aan de leden worden bekend gemaakt (2). Elk lid heeft het regt om voorstellen te doen; zijn deze niet schriftelijk aan den Burgemeester ingediend, en door hem aan de leden bekend gemaakt, zoo kan de Burgemeester of elk lid vorderen, dat de beraadslaging

(1) Zie art. 146 der Grondwet en Mr. J. R. Thorbecke. *Aant.* II, bl. 101 en volgg.

(2) Dit wordt, hier te lande slechts vereischt, zoo de vergadering reeds éénmaal is belegd en geen genoegzaam aantal leden is opgekomen. Art. 64 *Regl. op het sted. best.*; art. 25 *ib. ten pl. lande.*

Digitized by Google

tot de volgende vergadering worde uitgesteld. § 62 (1). De meeste dezer bepalingen stonden niet in het ontwerp en zijn op de aanmerkingen der Standen daarbij gevoegd; het voorgeschrevene omtrent het regt der leden om voorstellen te doen, door den Koning uit eigen beweging.

De Burgemeester zit voor; de Vorsteher slechts in bijzondere gevallen. De Burgemeester moet voorzitten bij de beraadslaging over het budget en de rekening. Hij heeft alleen bij staking van stemmen eene beslissende stem, ten ware hij tevens Vorsteher zij (2). De gemeente-raad kan eenen Secretaris (Protokollführer) uit zijn midden benoemen. § 63 (3).

De besluiten worden met meerderheid van stemmen opgemaakt in tegenwoordigheid van ten minste twéé derde der leden, § 73. Dit is hetgeen daarover in het ontwerp stond, en door de vergadering aangenomen. In de Ordnung is nog daarbij gevoegd, dat zoo, na twéé oproepingen, de leden niet in genoegzamen getale opkomen, de Landrath de zaak beslist (4). Hij die niet medestemt, of de notulen niet onderteekent wordt als afwezig beschouwd.

(1) De raad vergadert geregeld viermaal in het jaar in steden, éénmaal in de dorpen, verder op bijeenroeping van den burgemeester, die daartoe gehouden is als de meerderheid der leden het verlangt. Alle voorstellen door de leden moeten, twéé dagen te voren, schriftelijk aan den burgemeester worden bekend gemaakt. Artt. 61 en 62, *Regl. op het sted. best.*, artt. 27 en 28, *id. ten pl. lande.*

(2) De burgemeester is gehouden om op alle punten te praeadviseren. *Regl. op het sted. best.*, art. 61, *id. ten pl. l.*, art. 24. Bij staking van stemmen heeft hij eene beslissende stem. Art. 63, *Regl. op het sted. best.*, art. 26, *id. ten pl. l.*

(3) Hier te lande is de secretaris een ambtenaar buiten den raad.

(4) De meerderheid der leden moet hier te lande tegenwoordig zijn. Komen zij, na tweémaal over dezelfde zaak te zijn bijeengeroepen, niet in genoegzaam getal op, zoo beslissen de tegenwoordige leden op eene derde vergadering. Art. 64, *Regl. op het sted. best.*, art. 25, *id. ten pl. l.*

Digitized by Google

Een lid kan vorderen dat van zijn afwijkend gevoelen aanteekening worde gehouden.

Hij wiens persoonlijk belang in eenige zaak met dat der gemeente in strijd is, kan daarover niet mede beraadslagen. Heeft dit ten gevolge dat de raad niet uit een genoegzaam aantal leden is zamengesteld, zoo neemt het districtbestuur de noodige maatregelen tot waarborg der regten der gemeente, en kan haar, zoo noodig, ook eenen Advokaat toevoegen. § 62. Dit toevoegen van eenen Advokaat, is door de Standen niet goedgekeurd geworden en desniettegenstaande de bepaling in de Ordnung behouden gebleven (1).

De besluiten moeten in een boek worden geschreven en door den voorzitter en alle de tegenwoordige leden in de zitting zelve worden onderteekend. Afschriften worden geteekend door den voorzitter en twee leden, daartoe elk jaar door den raad te benoemen. § 66. De onderteekening door alle de tegenwoordige leden is naar aanleiding van het gevoelen der Standen in de Ordnung opgenomen. Ook is beraadslaagd geworden over het al of niet motiveren der besluiten, doch de meerderheid heeft dit niet noodig geacht.

De gemeente-raad kan tot voorbereidende werkzaamheden eener beraadslaging commissiën benoemen. § 68 (2).

(1) Geen lid van het bestuur mag tegenwoordig zijn bij de beraadslaging over zaken, die persoonlijk aangaan hem zelven (ook als zaakgelastigde of zaakwaarnemer), of een zijner bloed- of aanverwanten tot den derden graad ingesloten. Zij mogen ook niet tegen het bestuur optreden als advokaat of procureur; en niet bedienen als zoodanig en als notaris, ten zij kosteloos.

Ook mogen de leden van administratiën eener inrigting of gesticht niet tegenwoordig zijn bij het openen en goedkeuren eener rekening door den raad. Artt. 65 en 66, *Regl. op het sted. best.*, artt. 29 en 30, *id. ten pl. l.*

(2) « De burgemeester .... benoemt uit de raadsleden de commissiën. » Art. 61, *Regl. op het sted. best.*, art. 24, *id. ten pl. l.*

Digitized by Google

De leden van den gemeenteraad genieten geenerlei bezoldiging, alleen verschotten kunnen zij in rekening brengen. § 69 (1).

Een lid, dat drie achtereenvolgende keeren zonder voldoende reden afwezig blijft, of de orde der vergadering stoort, òf ook weigert te stemmen òf het genomen besluit te onderteekenen, kan worden afgezet door het districtsbestuur. § 70. In het ontwerp waren de leden en ook de geheele gemeenteraad verantwoordelijk gesteld voor het door hen toegebragte nadeel aan de gemeente. Dit is, volgens het gevoelen der Standen, veranderd.

Ontstaat er wanorde of partijschap in den raad, of komen de leden voortdurend niet op in genoegzaam getal, zoo behoudt de Koning zich voor hem te ontbinden en de schuldigen voor eenigen tijd of altoos onverkiesbaar te verklaren. § 71.

Afdeeling 2 (2). De Gemeinde-Vorsteher wordt door den Landrath uit de leden van den gemeenteraad benoemd, na den Burgemeester gehoord te hebben. Hij moet de Christelijke godsdienst zijn toegedaan. Zijne benoeming is voor zes jaren; na drie jaren kan hij zijnen post nederleggen. Hem wordt een plaatsvervanger toegevoegd, die dezelfde vereischten bezitten moet. § 72. De Standen wilden de keus door den gemeente-raad doen plaats hebben,

(1) Eene bepaalde som wordt jaarlijks als presentiegeld onder de leden van den raad verdeeld, naar mate van het getal zittingen, dat zij hebben bijgewoond. Art. 85, *Regl. op het sted. best.*

(2) Hetgeen aan den Vorsteher of burgemeester is opgedragen, behoort hier te lande tot de bevoegdheid van het collegie van burgemeester en wethouders of assessoren, die bezoldigde ambtenaren zijn (de assessoren alleen bij uitzondering). De assessoren worden benoemd door den gouverneur, de overige door den Koning. De burgemeesters ten platten lande worden door hunne benoeming lid van den raad; in de steden kunnen zij slechts bij uitzondering daar buiten benoemd worden. Wethouders en assessoren moeten leden van den raad wezen.

Digitized by Google

onder goedkeuring des Landraths; en dat wel zonder onderscheid van geloofsbelijdenis.

In de gemeenten die op zich zelve eene Bürgermeisterei uitmaken is de Burgemeester te gelijk Vorsteher. § 73. De Burgemeester kan ook Vorsteher zijn in de gemeente zijner inwoning; de Oberpräsident beslist hierop, na verhoor van den gemeenteraad. In die gemeenten, die op den Provinzial-Landtag in den stand der steden vertegenwoordigd worden, is de Burgemeester in den regel Vorsteher; uitzonderingen daarop worden door den Minister van Binnenlandsche Zaken verleend §. 74. Om wederom geen onderscheid tusschen stad en dorp te maken, had de vergadering de laatste bepaling verworpen.

De Vorsteher geniet geene bezoldiging. Het districtsbestuur bepaalt de schadeloosstelling, die hem voor bureau- en andere kosten wordt verstrekt, die echter niet grooter kan zijn dan 1 Silbergrossche (*f* 0,06) voor elken inwoner. Reiskosten naar eene twéé mijlen verwijderde plaats kan hij in rekening brengen; leges slechts genieten, wanneer zij uitdrukkelijk door de wet zijn toegekend. § 75.

De Vorsteher heeft het opzigt over de plaatselijke politie onder den Burgemeester (1), in zoo verre daarvoor geene bijzondere ambtenaren zijn aangewezen. Ten opzigte van het beheer in de gemeente is hij het orgaan des Burgemeesters. Deze kan het finantieële gedeelte der administratie niet aan hem overlaten. § 76. De Standen wilden dat alle takken van bestuur aan den Vorsteher konden worden opgedragen. De beperking omtrent het opzigt over de politie is in de Ordnung bijgevoegd zonder raadpleging met de Standen.

(1) Het bestuur en oppertoezigt over de politie is aan burgemeester en wethouders opgedragen. Zij hebben het regt om over de schutterij te beschikken en de gewapende magt in te roepen, zoo er vrees voor stoornis der orde bestaat. Artt. 88 en 91, *Regl. op het sted. best.*, artt. 57 en 80, *id. ten pl. l.*

Digitized by Google

In gemeenten met eene groote uitgestrektheid van grondgebied kan het districts-bestuur ondergeschikte Vorsteher benoemen, die geene leden des gemeenteraads behoeven te zijn. § 77. Deze bepaling was door de Standen verworpen.

Ondergeschikte beambten worden, het zij door den Landrath, het zij door den Burgemeester benoemd, in den regel tot weder op zeggens toe. § 78. De Standen hebben vruchteloos voorgesteld de laagste beambten te doen benoemen door den Burgemeester, na het hooren van den raad; de andere door den raad op voorstel des Burgemeesters en met goedkeuring van den Landrath.

Tot ontvanger der gemeente wordt benoemd, het zij de ontvanger der directe belastingen, het zij een bijzonder beambte. De Bürgermeisterei-Versammlung moet hierover beslissen § 79

De Burgemeester kan den ondergeschikten beambten boeten opleggen (of zelfs aan de laagste klasse gevangenisstraf); ook aan den Gemeinde-Vorsteher en ontvanger, doch met goedkeuring van den Landrath. § 83 en 84 (1).

Afdeeling 3. De Standen hebben zich niet kunnen vereenigen met het opschrift van deze afdeeling, en voorgesteld eenvoudig te stellen: *van het beheer der gemeenten.* Het vermelden der Staats-ambtenaren schijnt aanstoot te hebben gegeven; men zag daarin de strekking om

(1) In de Nederlandsche steden heeft de raad de benoeming van den ontvanger. De secretaris wordt door den Koning benoemd; de burgemeester en wethouders dragen twéé personen voor; de raad insgelijks. De overige stedelijke bedieningen worden vervuld door den raad, die van minder aangelegenheid door burgemeester en wethouders.

De ontvanger wordt in zijne functiën geschorst door den raad; ontzet door de Staten.

De secretaris wordt geschorst door de Staten; ontzet door den Koning.

Alle andere ambtenaren worden in hunne functiën geschorst door het collegie dat hen aanstelt, en ook ontzet. Door den raad dit laatste met goedkeuring der Staten. Artt. 68 en 69.

Digitized by Google

de onafhankelijkheid der gemeente-besturen niet te erkennen.

Aan den Burgemeester is de uitvoerende magt toegekend; hij beslist slechts in de gevallen, die niet aan den gemeenteraad zijn opgedragen § 85.

De gemeenteraad beslist omtrent alle uitgaven en dienstpraestatiën der gemeente; hij wordt slechts gehoord met betrekking tot hetgeen de gemeente opbrengen moet voor politie- en armenrigtingen, kerken, scholen enz.: dus tot hetgeen noodzakelijk is ter vervulling harer pligten jegens den Staat, openbare instellingen en bijzondere personen. Omtrent alle uitgaven, die het bijzonder belang der gemeente betreffen, is het besluit van den raad verbindend. § 86. Het eerste lid van deze § is op aandrang der Standen aldus veranderd; het ontwerp luidde dat over die uitgaven de gemeenteraad slechts moest gehoord worden.

De gemeente-raad beslist hoe de uitgaven gedekt en de dienstpraestatiën zullen verdeeld worden. Weigert de gemeenteraad een besluit te veranderen, waartoe, volgens de Ordnung, de toestemming der hoogere Staatmagten wordt vereischt, zoo verdeelt het districts-bestuur het opbrengen der ontbrekende som onder de inwoners, naar den maatstaf der algemeene belastingen. § 87.

De vergadering heeft voorgesteld hier eenige bepalingen in te voegen, om het te hoog opvoeren der gemeentelijke belastingen tegen te gaan en daarom vermeerderingen niet te doen plaats hebben dan met goedkeuring des Ministers van Binnenlandsche Zaken of des Konings zelven. Hieraan is echter geen gehoor gegeven.

De Burgemeester kan de uitvoering van een besluit opschorten, wanneer hij meent dat het met de wet of het belang der gemeente in strijd is. Hij legt alsdan de zaak den Landrath voor, die persoonlijk het gevoelen van den raad kan vernemen; het districtsbestuur beslist na het hooren van den Landrath. § 88; de woorden: «het

Digitized by Google

belang der gemeente » zijn hier tegen het gevoelen der Standen behouden gebleven.

De begrooting wordt door den Burgemeester opgemaakt, en, zoo de gemeenteraad haar aanneemt, wordt een afschrift aan den Landrath gezonden, die de uitvoering kan schorsen om het districtsbestuur te doen beslissen; of anders de begrooting vaststelt (1).

Veertien dagen lang moet de voorgestelde begrooting ter lezing liggen voor alle leden der gemeente en de Forensen; de raad kan ook de openbaarmaking door de drukpers bevelen. Tevens moet de Burgemeester een uitvoerig verslag leveren van den toestand der zaken, waarover het gemeentebestuur loopt. § 89. Deze beide bepalingen stonden niet in het ontwerp; zij zijn op voorstel der Standen bijgevoegd. De Standen hadden echter niet gewenscht dat de begrooting voor *alle* Forensen zoude ter lezing liggen, maar voorgesteld dat de Burgemeester die veertien dagen te voren aan de drie meest belasten zoude bekend maken, en hunne aanmerkingen, zoo deze bij den gemeenteraad geen ingang vonden, naar het districtsbestuur opzenden. Het zonderlinge in deze bepaling is daaruit te verklaren, dat men niet goed geweten heeft, welke regten aan de Forensen toe te kennen, in verhouding tot de hun opgelegde verpligtingen.

Buitengewone uitgaven kunnen niet geschieden dan met toestemming des gemeenteraads en van den Landrath. § 90. In het ontwerp werd hier van den gemeenteraad niet gesproken.

De Ontvanger geeft zijne rekening aan den Burgemeester over, vóór den eersten Junij des volgenden jaars. Deze legt haar ter lezing gedurende veertien dagen; elk gemeentelid kan zijne bedenkingen schriftelijk indienen

(1) Zie artt. 154 en 157 der Grondwet. Er is hier te lande vrij wat minder publiciteit aan alles, wat begrooting of rekening betreft, gegeven.

Digitized by Google

aan den Burgemeester of den gemeenteraad. De rekening wordt daarop door den Burgemeester, met zijne aanmerkingen, aan den raad voorgelegd. Tevens doet hij zijne rekening, ten einde te doen blijken, dat de toegestane sommen rigtig zijn besteed. Bij de beraadslaging over dit laatste, mag de Burgemeester niet tegenwoordig zijn. Het lid van den gemeenteraad, dat als voorzitter gekozen is, zendt het proces-verbaal der zitting onmiddellijk aan den Landrath. § 91. Deze onderzoekt de beide rekeningen, en moet binnen de zes maanden zijne goedkeuring geven of den Burgemeester zijne aanmerkingen mededeelen. De gemeenteraad kan de rekeningen door den druk doen openbaar maken. § 92 (1). In het ontwerp was de termijn tot inzage der rekening slechts van acht dagen, en er werd niet gesproken van eenig afzonderlijk verslag, door den burgemeester te doen. Er is daarentegen weggelaten, dat het districtsbestuur zich de goedkeuring der rekening kan voorbehouden in de gemeenten van meer dan 4000 inwoners.

De Burgemeester moet een inventaris houden van alle bezittingen der gemeente; en de veranderingen daarin, elk jaar, bij het overleggen der rekening, aan de gemeente bekend maken. § 94.

Tot den verkoop van onroerende goederen wordt vereischt de goedkeuring van het districtsbestuur, § 95 (2);

(1) Hier te lande neemt de raad de rekeningen op; art. 75, *Regl. op het sted. best.* De sluiting is alleen den Ged. Staten opgedragen door het Kon. besluit van 4 Mei 1819.

(2) De raad delibereert over den aankoop, verkoop of bezwaring van de gemeentebezittingen en geregtigheden en over geldopnemingen. De Koning beslist, na het hooren der Prov. Staten.

De raad heeft de beslissing omtrent verhuring van de gemeentebezittingen en de voorwaarden van aanbestedingen.

Omtrent het voeren van regtsgedingen raadpleegt de raad en beslissen de Staten; artt. 71, 72 en 74, *Regl. op het sted. best.*, artt. 42 en 43, *id. ten pl. l.*

Digitized by Google

tot dien van voorwerpen, die eene wetenschappelijke of kunstwaarde hebben, en van archiven wordt de toestemming des Ministers van Binnenlandsche Zaken gevorderd. § 96.

Tot het doen van leeningen, aanwending van kapitalen, aankoop van grondeigendom, het voeren van regtsvorderingen, het aangaan van dadingen en tot schenkingen, is ook de toestemming van het districtsbestuur een vereischte. Gedingen tegen de schatkist en tegen staatsbeambten kunnen worden gevoerd zonder die toestemming. § 97.

Ook het heffen van nieuwe gemeente-belastingen, kan alleen met toestemming der hoogere ambtenaren geschieden. § 98.

De gemeenteraad heeft de contrôle over het beheer, en dus het regt en de verpligting om de acten in te zien; zich te overtuigen dat zijne besluiten worden uitgevoerd, enz.; tot dat einde kan de raad commissiën uit zijn midden benoemen. § 100.

Vermeent de gemeenteraad dat de Vorsteher of Burgemeester zich aan nalatigheid of pligtverzuim schuldig maakt, zoo moet dit den Landrath worden bekend gemaakt, die de zaak administratief onderzoekt, en dan rapport maakt aan het districtsbestuur, dat uitspraak doet. Appel daartegen staat open bij de hoogere beambten of, brengt de aard der zaak het mede, kan, na de beslissing des Landraths, de raad den Burgemeester (of Vorsteher) in regten betrekken. Zijn beide partijen overeengekomen, om de zaak door de hoogere beambten te doen beslissen, zoo doen zij afstand van het regt van eene regtsvordering in te stellen. Die hoogere beambten kunnen evenwel de zaak naar den gewonen regter verwijzen.

Mogt een proces tegen den Burgemeester of Vorsteher noodig zijn, zoo benoemt het districtsbestuur, op voordragt van den gemeenteraad, eenen pleitbezorger, die het

Digitized by Google

geding in naam der gemeente voert. § 101. Die keus wenschten de Standen aan den gemeenteraad te zien opgedragen; het ontwerp gaf die aan het districtsbestuur; er is dus gedeeltelijk slechts aan dien wensch voldaan.

Er is door de Standen beraadslaagd geworden over de vraag, of nog niet meerdere openbaarheid aan de handelingen der gemeenteraden behoorde te worden gegeven en of hun niet de vrijheid moest worden gelaten om, wanneer zij het geschikt achten, hunne zittingen in het openbaar te houden. Dit is afgestemd geworden; naar het schijnt, omdat men meende, dat dit grootere onkosten kon veroorzaken, en dat het voldoende is, zoo de beraadslagingen slechts bekend worden. Dit echter officiëel, door openbaarmaking der notulen te doen geschieden, is met eene kleine meerderheid verworpen.

Titel III. Hier wordt eerst gehandeld over den Burgemeester, dan over de vertegenwoordiging van de *Bürgermeisterei* door de *Bürgermeisterei-Versammlung*.

De Burgemeester wordt, na het hooren van den Landrath, benoemd door het districts-bestuur. De Koning behoudt zich voor, in die Bürgermeistereien, waartoe eene stad van meer dan 10,000 inwoners behoort, den Burgemeester zelf te benoemen, op voordragt van het districtsbestuur, en hem den titel van Ober-Bürgermeister toe te kennen.

In elke Bürgermeisterei worden door het districtsbestuur, op gelijke wijs, twéé of meer assessoren benoemd, om den Burgemeester bij te staan of hem, zoo noodig, te vervangen. Zij worden voor zes jaren benoemd en zijn telkens weder benoembaar. § 103.

In het ontwerp was de benoeming in allen gevalle, aan het districtsbestuur overgelaten. In de vergadering der Standen is beslist, na eene langdurige beraadslaging, dat de Burgemeester voor zes jaren moest gekozen worden, uit eene lijst van drie candidaten, door de Bürgermeisterei-

Digitized by Google

Versammlung op te maken; en dat wel door het districtsbestuur in de Bürgermeistereien van minder dan 10,000 inwoners; in de overige door den Koning. Men ziet dat in de Ordnung een gedeelte van dat voorstel wordt wedergevonden, hoewel zeker niet hetwelk aan de Standen behagen zal (1).

De Landrath is het naaste in rang boven den Burgemeester, en als zoodanig bevoegd hem boeten op te leggen tot 10 Thaler (*f* 18), ten voordeele der armenkas. Het besluit van het districtsbestuur, waardoor een Burgemeester wordt afgezet, moet door den Minister van Binnenlandsche Zaken worden goedgekeurd. Een Ober-Bürgermeister kan slechts op de wijze worden afgezet, die voor de hooge staatsbeambten bepaald is. § 105.

Voor elke Bürgermeisterei wordt door de Bürgermeisterei-Versammlung een staat opgemaakt der bezoldigingen, en deze door het districtsbestuur goedgekeurd. De Burgemeester kan jaarlijks niet meer ontvangen dan 3 Silbergrosschen (*f* 0,18) voor elken inwoner; twéé derden dezer som worden aangemerkt als bezoldiging, één derde als schadeloosstelling voor bureau- en andere onkosten. § 107.

De Burgemeester heeft het beheer over de gemeenteaangelegenheden in de Bürgermeisterei, en is bij uitsluiting de uitvoerende magt. Hij heeft het opzigt over de politie, zoo geen andere ambtenaren daartoe in bijzondere verordeningen zijn aangewezen. § 108.

De Bürgermeisterei wordt vertegenwoordigd door de

(1) Dat de gemeente geen invloed heeft op de keus des burgemeesters, schijnt wel de voornaamste reden te zijn, waarom men niet zeer met de Ordnung te vreden is. Van de andere zijde, en zeker niet zonder regt, wordt aangevoerd, dat niet alles te gelijk kan geschieden, en dat, om eene goede keus door de gemeente te verzekeren, eerst goede gemeenteraden moeten gevormd zijn.

De invloed der gemeente op de keus van den burgemeester in verschillende landen, is opgegeven door Mr. J. R. Torbecke, *Over de herrorming van ons kiesstelsel*, bl. 99 en volgg.

Digitized by Google

Bürgermeisterei-Versammlung. Deze heeft zich niet te bemoeijen met de belangen van eene afzonderlijke gemeente, behalve het bepaalde in § 79 omtrent de keus van den Ontvanger. § 109.

Deze vergadering is niet onderscheiden van den gemeenteraad in die gemeenten, die op zich zelve eene Bürgermeisterei uitmaken; in de overige is zij zamengesteld uit: 1°. de, in § 46 genoemde, meest belaste grondeigenaars; 2°. uit de Vorsteher der gemeenten, die de Bürgermeisterei uitmaken; en 3°. uit gekozene afgevaardigden. Deze laatsten worden door de gemeenteraden uit hun midden gekozen; doch onder goedkeuring des Landraths. Wordt een van hen als lid van den gemeenteraad herkozen, zoo moet hij zich eveneens aan eene nieuwe keuze onderwerpen om afgevaardigde ter Bürgermeisterei-Versammlung te kunnen blijven.

Elke gemeente zendt éénen afgevaardigde, ten zij de gemeenten van zeer ongelijke grootte zijn; in dat geval kan de Oberpräsident eene andere verhouding aannemen. Ook grijpt eene vermeerdering van het getal plaats, wanneer zonder dat de vergadering uit minder dan twaalf leden zoude zijn zamengesteld.

De assessoren van den Burgemeester hebben wel zitting, doch geen stemregt. § 110.

Om, zoo noodig, het vereischte getal leden om een besluit te kunnen nemen, aan te vullen, worden die leden opgeroepen, die na de gekozenen de meeste stemmen bekomen hebben.

De Burgemeester of zijn plaatsvervanger neemt het voorzitterschap waar; zijn zij beiden verhinderd, de oudste Vorsteher. De voorzitter heeft het stemregt, en bij staking eene beslissende stem. § 112.

Overigens zijn de bepalingen in den II^den titel, 4^de hoofdstuk, 1^e en 3^e afdeeling, omtrent de gemeenteraden ook van toepassing op de Bürgermeisterei-Versammlung. § 111.

Digitized by Google

Het districtsbestuur bepaalt, na het hooren der Bürgermeisterei-Versammlung, de verhouding waarin elke gemeente bijdraagt tot de algemeene uitgaven der Bürgermeisterei. De afgevaardigden der gemeenten, die van een ander gevoelen zijn dan de meerderheid, kunnen hunne meening afzonderlijk inzenden. De bijdragen moeten den gemeenten en niet den inwoners afzonderlijk worden opgelegd. De verdeeling geschiedt in den regel naar den maatstaf der algemeene belastingen. § 113.

In het ontwerp waren de uitgaven tot schadeloosstelling enz. van den burgermeester hiervan uitgezonderd. Dit is op aandrang der Standen veranderd en eveneens bijgevoegd, dat de afzonderlijke gemeenten tegen de verdeeling kunnen opkomen.

De *vierde* titel in het ontwerp had tot opschrift: *van de verpligting tot het aannemen van posten.* Daarin werd voorgeschreven welke redenen van verontschuldiging zouden kunnen worden aangevoerd; hoe lang men gedwongen zoude zijn posten te bekleeden; wie ten gevolge van hunne betrekking zich in allen gevalle zoude mogen verontschuldigen; en eindelijk wie bijzonder verlof behoefden om eene betrekking in de gemeente te kunnen aannemen. De Standen hebben zich tegen alle die bepalingen verklaard, en de laatstgenoemde is dan ook de eenige die behouden is. Zij is nu, zoo als reeds is gezegd, geplaatst aan het slot van het tweede hoofdstuk van den tweeden titel.

Titel IV. Het oppertoezigt der regering wordt uitgeoefend door de districtsbesturen en Landräthe. Zij zijn geregtigd en verpligt: te zorgen dat het beheer rigtig worde gehouden; de bezwaren van hen, die beweren dat hunne regten verkort worden, te onderzoeken en te beoordeelen; de Bürgermeistereien en gemeenten tot de vervulling hunner pligten aan te manen; en te beslissen in de gevallen, die in de Ordnung zijn opgenoemd. § 114.

Digitized by Google

In de gevallen waarvoor niet uitdrukkelijk is voorzien, wordt het oppertoezigt door den Landrath uitgeoefend, zoo lang het districtsbestuur zich de zaak niet aantrekt. § 115.

Daar, waar geen Landräthe zijn, worden hunne werkzaamheden onmiddellijk door het districtsbestuur verrigt. § 116.

Men heeft altijd het regt van beroep van de beslissing des Burgemeesters op den Landrath, van die des Landraths op het districtbestuur, van die des districtsbestuurs op den Oberpräsident. Het beroep moet binnen de zes weken worden ingesteld. § 117.

Ten slotte wordt bepaald, dat de maatregelen tot invoering der Ordnung, zullen worden genomen door den Oberpräsident, die eene instructie daaromtrent bekomen zal van den Minister van Binnenlandsche Zaken. § 119.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Betoog, dat de Fransche modus procedendi bij de verificatie van schuldvorderingen in faillite boedels, uit een praktisch *oogpunt beschouwd, beter is dan de Nederlandsche* (1), door Mr. J. L. Schaap, Advokaat te Groningen.

Toen op den 10 Februarij 1826 in de Vergadering van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de discussiën over het Wetboek van Koophandel geopend werden, zeide

(1) Dit stuk heeft gediend tot *Voorlezing* in de Vergadering van het Regtsgeleerd Genootschap: *Pro excolende jure patriae* te Groningen, in de maand Maart 1845.

Digitized by Google

de heer Barthélémy, onder anderen: «Quant au III »Livre en ce qui touche *les faillites*, on a dû établir »des règles pour leur ouverture, autres que celles qui »existent aujourd'hui, *et contre lesquelles on réclame »de toute part*; on a dû simplifier les formes et diminuer »les frais inutiles qu'elles entraînaient,» enz. (1).

En inderdaad, wanneer men de materie van *faillissement* in den Code de Commerce gadeslaat, dan moet men tot de bekentenis komen, dat, om tot eene algeheele vereffening des faillieten boedels te geraken, de formaliteiten omslagtig en de dikwerf enorme kosten nutteloos, ja zelfs zeer schadelijk zijn; — maar dan ook moet men de Nederlandsche wetgeving prijzen, waarbij veel van die omslagtige formaliteiten afgeschaft en bezuinigingen daargesteld zijn, in het belang der massa, en alzoo in dat der veeltijds beklagenswaardige schuldeischers; — en was de klagte over die gebreken in de Fransche wetgeving gegrond, niet minder gegrond mag de lof heeten, dien de Nederlandsche wetgever op vele punten verworven heeft.

Het zoude mijn bestek te buiten gaan, indien ik onze nieuwe wetgeving op de faillissementen in al hare deelen en onderdeelen ging beschouwen, vooral met betrekking tot de afwijkingen van het Fransche regt, waardoor inderdaad belangrijke verbeteringen tot stand zijn gebragt; ik wil thans slechts de aandacht vestigen op één voornaam punt onzer wetgeving, op de faillissementen, en hetzelve toetsen aan de *praktische* ervaring, en voorts daaruit aantoonen, dat het oogmerk des Nederlandschen wetgevers, hoe loffelijk en prijzenswaardig zijne bedoeling ook geweest zij, naar mijn bescheiden oordeel, niet is bereikt; — ik bedoel *de verificatie der schulden*, voorkomende in de III Afd. des I Tit. van het III Boek, beslaande de artt. 815—834. — Ik zal trachten te bewij-

(1) Zie Voorduin VIII, pag. xxxvii.

Digitized by Google

zen, dat de Fransche modus procedendi, wat deze materie betreft, de voorkeur verdient boven de Nederlandsche, gelijk ik dan ook niet aarzele op dit punt genen boven dezen te stellen.

Volgens de *Fransche* wetgeving (art. 502 C. d. Comm.) moeten alle de schuldeischers zich, ten fine van onderzoek naar de deugdelijkheid hunner schulden, binnen 40 dagen na de daartoe strekkende oproeping, vervoegen bij de curators van den gefailleerden boedel, aan dezelve opgeven, uit welken titel en voor welke som zij schuldeischers zijn, en *de bewijzen hunner schuldvorderingen aan dezelve overgeven*, of wel ter griffie van de Regtbank van Koophandel inleveren; men zal hun daarvoor een bewijs geven; — terwijl, volgens art. 503, binnen 14 dagen na die 40 dagen, dat onderzoek plaats moet hebben, door den schuldeischer en de curators over en weder in hunne belangen te hooren, en zulks in tegenwoordigheid van den regter-commissaris, die daarvan een proces-verbaal moet opmaken.

Volgens de *Nederlandsche* wetgeving (art. 821 W. v. Kooph.) wordt ieder der aanwezige schuldeischers hoofd voor hoofd opgeroepen, ten einde van de deugdelijkheid zijner schuldvordering, ten overstaan van de curators en der medeschuldeischers, voor zoo verre zij tegenwoordig zijn, te doen blijken. Wordt de toelating noch door den curator noch door de aanwezige schuldeischers betwist, dan wordt de schuldvordering opgeteekend en overgebragt op eene lijst van erkende schuldeischers (art. 822).

In het tegenovergestelde geval, maakt de regter-commissaris, zoo hij partijen niet kan vereenigen, daarvan in zijn proces-verbaal melding en verwijst partijen, voor zoo ver het geschil niet reeds aanhangig is, naar eene door hem te bepalen teregtzitting van de Regtbank, zonder dat daartoe eene dagvaarding wordt vereischt (art. 825).

Digitized by Google

Het groote verschil tusschen de Fransche en de Nederlandsche wetgeving bestaat daarin, dat, volgens de eerste, de curator in de gelegenheid is *vóóraf* onderzoek te doen naar de deugdelijkheid der schuldvorderingen, terwijl hem die gelegenheid bij de laatste ten eenemale ontnomen is. — Bij deze moet hij ten opzigte van de aangegevene schuldvorderingen, òf roekeloos procederen òf ligtvaardig admitteren; bij geene kan hij bedaard onderzoeken en met vertrouwen in de admissie toestemmen of eene regterlijke beslissing daarover inroepen. — De Fransche curator komt, gelijk men het noemt, wèl beslagen op het ijs, terwijl de Nederlandsche goed-geloovig de pretentiën op de lijst der erkende schuldeischers moet toelaten of dezelve wantrouwend contesteren.

Naar mijn bescheiden oordeel, zijn deze bepalingen van het Nederlandsche Wetboek van Koophandel geenszins goed; dit valt vooral in het oog, wanneer men de gewigtige betrekking van curators in faillissementen van naderbij beschouwt, en men zal, naar ik vertrouw, met mij instemmen, dat ik, door te beweren dat de Fransche wetgeving op dit stuk boven de Nederlandsche te stellen is, immers altoos uit een *praktisch* oogpunt beschouwd, geenszins te ver ben gegaan.

De curators toch in gefailleerde boedels zijn de zoodanigen, die bij den aanvang hunner bediening reeds moeten zorgen, dat de boedel zuiver en zonder eenige achterhouding worde bij elkander gebragt en onder regterlijk toezigt bewaard; dat die daarna behoorlijk worde geconstateerd, opdat de baten daarvan mogen blijken, en later houdt hij zich onledig, om al datgene te doen, waartoe anders de gefailleerde, in het belang van zijnen eigenen boedel in verband tot de eischen zijner crediteuren, zoude zijn geroepen: hij ontvangt en bewaart het geld en alles, wat als bate van den boedel kan worden beschouwd, en zijne zorgen moeten strekken, dat

Digitized by Google

daarvan niets worde teruggehouden. Zoo zijn hun ook meerdere en wel gewigtige verpligtingen opgelegd omtrent de verificatie der schuldvorderingen; zelfs is hij verpligt, indien daarover geschil bestaat, betreffende de verificatie in regten op te treden, alles echter indien de bewaring van de regten des boedels dit vordert; die bewaring van den boedel en deszelfs regten, in één woord, is hetgeen de curator zich als hoogsten pligt moet voorstellen. Hij ontleent als het ware, zijne magt van en uit den regter-commissaris, die hem tot alle de bij de wet opgenoemde daden en handelingen autoriseert, of tot de zoodanigen, waartoe hij zich buiten die magtiging niet geregtigd acht, terwijl de regter-commissaris bovendien het toezigt houdt over alles, wat door den curator wordt verrigt en den boedel betreft; (1) — in een woord, — de curator is de persoon, die de failliete massa, als zedelijk ligchaam, vertegenwoordigt en welker belangen aan hem zijn toevertrouwd. De regter-commissaris is, om het zoo eens te noemen, zijn controleur.

Nu is de dag daar, waarop, krachtens bevelschrift van den regter-commissaris, de verificatie der schuldvorderingen moet plaats hebben. De curator heeft, wel is waar, gelegenheid gehad de boeken van den failliet in- en na te zien, doch met een bepaald doel omtrent dezen of genen heeft hij dit *niet* gedaan en ook niet kunnen doen, want hij kon niet weten, of er zich ook nog personen zouden aangeven en pretentiën vorderen, waarvan geen spoor in de boeken te vinden is. — Nu komt bijv. *A*, wiens naam niet in de boeken te vinden is, en vordert zijne admissie als concurrent crediteur. Stellen wij ons de mogelijkheid voor van het geval, dat deze òf in het geheel niet òf slechts voor eene betrek-

(1) Ik heb hier gaarne de woorden van den heer subst.-officier bij de Arrond.-Regtbank te Rotterdam, tot de mijne gemaakt. — Zie *Weekblad van 't Regt*, n°. 581.

Digitized by Google

kelijk geringe som als crediteur in de boeken te vinden is; — stellen wij ons zelfs de mogelijkheid voor, dat hij daarin als *debiteur* van den failliet staat aangeteekend. — De curator of de regter-commissaris kan, ja, de bevestiging der pretentie *onder eede* vorderen; maar, behalve het min aangename, het zedelijk min geoorloofde, om een kwistig gebruik van de eedsoplegging te maken (1), *wantrouwt* de curator den zich aangevenden crediteur en twijfelt aan de deugdelijkheid van deszelfs vordering. En ziet daar hem, curator, in eene onaangename, ja moeijelijke positie gebragt; want *zonder kennis van zaken* moet hij oordeelen over die opgave des crediteurs, en — is hij *moreel* overtuigd van de onwaarheid, — dan zal hem de eed niet van het tegendeel kunnen overtuigen, — is hij daarvan *juridiek* overtuigd, dan zal hij moeten contesteren, doch in allen gevalle, het zij hij met of zonder eedstaving admittere, het zij hij contestere, — altoos zal zijn besluit op *losse gronden* steunen, want geen crediteur kan naar regten worden genoodzaakt, den curator *vooraf* in te lichten. Maar nu verder — daargelaten de mogelijkheid, dat later extrajudicieel blijkt van de onwaarheid der aangegevene en met of zonder eedstaving geadmitteerde pretentie (ik zwijg natuurlijk hier van de gevolgen, welke het afleggen van eenen valschen eed in causa civili kan na zich slepen (2)); maar nu verder — (zeg ik, — de

(1) Ten dezen volkomen beamende, wat de heer FRETS bij de openbare discussiën in de Tweede Kamer, op den 4 Maart 1836 zeide: — »Ik weet, helaas! in de regterlijke betrekking, welke ik de eer heb te »bekleeden, wat het zij, zoo vele en zoo velerlei eeden af te moeten »nemen.» — (VOORDUIN X, pag. 765.)

(2) Bij vonnis van de Arrond.-Regtbank te 's Hertogenbosch, dd. 30 Junij 1841, is onder anderen beslist: »dat eene schuldvordering bij de verificatie der schuldvorderingen opgegeven, eedelijk bevestigd en zonder »tegenspraak op de lijst van *erkende* schulden geplaatst, *niet* zoodanig

Digitized by Google

pretentie wordt door den curator gecontesteerd, en de regter-commissaris verwijst partijen naar eene door hem te bepalen teregtzitting der Regtbank. De zaak wordt aldaar behandeld en de Regtbank verstaat bij haar vonnis, òf dat de contestatie *ongegrond* is, ten gevolge waarvan de gecontesteerde pretentie op de lijst der erkende schuldeischers moet worden geplaatst, — òf dat dezelve *gegrond* is, zoodat de crediteur met zijne voorgewende vordering wordt afgewezen. — In het eerste geval betaalt de failliete massa de kosten, in het andere de afgewezene crediteur. Maar nu de gevolgen! Heeft de curator *ten onregte* gecontesteerd (want dat kon hij a priori niet weten, en hij moest toch wel contesteren, wilde hij zijn pligt doen), dan betalen de overige crediteuren van hunne dikwijls slechts weinige procenten, die zij nog uit de massa kunnen bekomen, regtskosten van eene procedure, waartoe zij nooit direct aanleiding hebben gegeven, — van een proces, hetwelk zij, waren zij daartoe geregtigd geweest, misschien expresselijk, om der mogelijke nadeelige gevolgen wille, vermeden zouden gewenscht hebben,— van een proces, hetwelk de curator ambtshalve waarschijnlijk nooit zoude hebben geprovoceerd, indien hij in de mogelijkheid ware geweest, met kennis van zaken te oordeelen, d. i. indien de wet, even als in den Franschen Code de Comm., aan diegenen, welke crediteuren beweerden te zijn, de verpligting had opgelegd, *vóóraf* en tegen reçu de titels of andere bewijzen hunner schuldvorderingen over te geven.

Maar gesteld zelfs, dat de contestatie van den curator was gegrond, en het regterlijk vonnis wijst den valschen crediteur af. Deze heeft echter niets te verliezen bij de afwijzing en beoogde slechts eene ongeoorloofde winst,

»*onherroepelijk* bepaald is, dat de deugdelijkheid derzelve door de »liquidateurs naderhand niet meer zoude kunnen worden betwist.» — (Zie *Weekblad van 't Regt*, n°. 385.)

Digitized by Google

die hij, werd hij sub- en obreptief geadmitteerd, in fraudem creditorum uit de failliete massa dacht' te halen, en, om het zoo eens te noemen, in troebel water te vischen. — De regter zal gewis op hem de poena temere litigantium toepassen en niet nalaten, volgens art. 56 der proces-orde, hem in de kosten te condemneren. Maar wat doet er dat toe? — «Ik heb (zegt hij) niets te verliezen «en kosten kan men niet halen!» — — Nu mogo dit voor den advokaat en den prokureur, die zijne zaak hebben behandeld, eene ontmoediging, een bankroet in een bankroet zijn, indien zij zich niet door een behoorlijk voorschot gedekt hebben, zoo als het tarief hun dit als eene verpligting voorschrijft en voor het minst als een' voorzigtigheids-maatregel aanbeveelt, — maar voor den *curator*, die geen ander belang kent, dan dat der failliete massa, dan dat der crediteuren, die hij vertegenwoordigt, is dit kwaad gevolg der insolventie van den gesuccumbeerden zoogenaamden crediteur vrij wat erger; want nu kan hij, bij een gewonnen proces, uit de algemeene kas der crediteuren zijne eigen practizijns betalen! want op de tegenpartij, die dezelve anders had moeten betalen, kunnen dezelve niet verhaald worden. — En gewis zal ieder de hardheid daarvan erkennen moeten en de onbillijkheid tevens gevoelen! — En toch *is* het zoo, dat men zeggen moet, dat dit alles ten minste gedeeltelijk, zoo niet geheel, had kunnen worden voorgekomen, indien de wet aan een ieder, die crediteur van den failliet pretendeerde te zijn, de verpligting had opgelegd, om de titels of bewijzen van zijne schuldvordering *vóóraf* aan den curator over te geven, ten einde deze met kennis van zaken, des noods na vooraf den crediteur te hebben onderhouden en pogingen te hebben aangewend, om hem misschien van eene valsche opgave af te houden of voor een temerair proces met vrucht te waarschuwen, mogt kunnen oordeelen over de al- of niet

Digitized by Google

deugdelijkheid der schuld, waarmede men de failliete massa dacht te bezwaren!

Eene niet minder belangrijke afwijking van den Franschen C. d. Comm. vindt men betrekkelijk de genoemde materie in het Nederlandsche Wetb. v. Kooph. — Art. 504 C. d. Comm. zegt: «Tout créancier dont la créance aura «été vérifiée et affirmée pourra assister à la vérification des «autres créances et fournir tout contredit aux vérifications «faites et à faire.» — Het is dus, om over de verificatie van eenen mede-crediteur mede-ja zelfs om die tegen te spreken, een volstrekt vereischte, dat men zelf eerst geverifieerd zij; maar ook dan zijn de regten van den geverifieerden crediteur in de failliete massa gefixeerd, en van dat oogenblik af heeft hij belang en qualiteit, om niet slechts zich te verzetten tegen de te verifiërene, maar ook tegen de *reeds geverifieerde* pretentiën, mits dit laatste geschiede vóór het sluiten van het procesverbaal door den regter-commissaris. Maar de Nederlandsche wet behelst die bepaling niet; immers ten bepaalden dage (ter verificatie) wordt de vergadering gehouden onder het presidium van den regter-commissaris, in presentie van den curator, art. 818. — De regter-commissaris vangt aan met aan de vergadering de lijst der schuldeischers te doen voorlezen, wier namen reeds bekend zijn uit des failliets boeken, en vult die lijst aan met de namen van diegenen, welke zich *thans eerst* aanmelden, art. 819.— De regter-commissaris alsnu tot de vérificatie overgaande, wordt ieder schuldeischer hoofd voor hoofd opgeroepen, ten einde van de deugdelijkheid zijner schuldvordering te doen blijken, art. 821. — En «*indien de toelating* «van den schuldeischer noch *door den curator*, noch «*door eenige der* OPGEKOMENE *schuldeischers* wordt be«twist, wordt de schuldvordering opgeteekend en over«gebragt op eene lijst van erkende schuldeischers,» art. 822. — Ieder OPGEKOMEN schuldeischer (en dus niet

Digitized by Google

gelijk de Fransche wet zegt: *tout créancier* DONT LA CRÉANCE AURA ÉTÉ VÉRIFIÉE), mitsgaders de curator, zijn bevoegd te vorderen, dat de schuldeischer de deugdelijkheid zijner vordering met eede bevestige, art. 823 (1).

Volgens de Nederlandsche wetgeving geeft de opgave van crediteur te zijn, ja zelfs het bloote *opkomen*, het bloote *verschijnen* in de vergadering als zoodanig, reeds het regt, om over de regtmatigheid en deugdelijkheid van andere pretentiën te oordeelen en derzelver bevestiging met eede te vorderen; dit vordert men op grond van de wet als een regt; terwijl men onmiddellijk daarna als valsch crediteur kan worden beschouwd en als zoodanig gecontesteerd! — En wie gevoelt niet het *ondoelmatige*, ja het *gevaarlijke* van zulk eene wetsbepaling? *ondoelmatig* — omdat het naderhand kan gebeuren, dat, bijv. *A.* die de deugdelijkste pretentie van de wereld heeft, en wiens handel en wandel hem boven allen twijfel en verdenking stellen, werd genoodzaakt zijne vordering met eede te bevestigen, en zulks op instantie van *B.*, die slechts *opgekomen* is, met het doel, om eene valsche pretentie in den boedel te brengen en wiens publieke bekendheid reeds het vermoeden van bedrog en kwade trouw vóór-op doet denken, zoo als dan trouwens ook de contestatie, die de curator zich verpligt acht te doen, omdat de boeken van den failliet hem daartoe alle aanleiding geven, op dat vermoeden het zegel drukt! — Ik zwijg nog van de bedoeling van dien *B*, die óf zich ten

(1) In het *Wetboek van Koophandel met aanteekeningen* (van de heeren Mrs. C. D. ASSER, W. E. J. BERG, M. H. GODEFROI, J. W. TIJDEMAN en J. DE VRIES JR.; in de aanteekening op art. 522, schijnt aan het niet bestaan van het beginsel vervat in art. 504 C. d. C. getwijfeld te worden. — Het komt mij echter voor, dat de woorden OPGEKOMEN *schuldeischer* in art. 522 en IEDER OPGEKOMEN *schuldeischer* in art. 523 allen twijfel wegnemen, en ik aarzel daarom ook niet de stelling, dat het principe van art. 504 C. d. C. in het Wetboek van Koophandel *niet* is opgenomen, ook nu nog te omhelzen.

Digitized by Google

koste en ten nadeele van anderen zoekt te verrijken óf door de opgave van eene valsche schuld den failliet bij het aanbieden van een akkoord er dóór tracht te helpen. door het $^3/_4$ in getal met $^2/_3$ in som of het $^2/_3$ in getal met het $^3/_4$ in som te helpen daarstellen! Maar ook *gevaarlijk* — omdat daardoor niet weinig het bedrog en de kwade trouw in de hand wordt gewerkt. Immers de vergadering kan bijv. uit 20 crediteuren bestaan, waarvan $^3/_4$ valsche opgaven doen, terwijl zij zich als eene bende boosdoeners vooraf hebben verbonden, om elkander niet te verraden, maar veeleer te helpen. *A.* zegt tegen *B.*, deze tegen *C.* en deze wederom tegen *D.* en zoo vervolgens in het oneindige: «als gij op *mijne* pretentie geene «aanmerking maakt, dan zal ik het ook op de *uwe* niet «doen,» — en ziet daar eene wijde deur geopend voor die kwade praktijken, welker strekking is het heulen met den failliet, het verdonkeren van tot de massa behoorende goederen en het stapelen van de eene daad van bedrog op de andere, en eindelijk, met de verrijking van zich zelven, tevens het gevoelig verlies, en soms de totale ruïne en val van den eerlijken koopman, dien in zijnen val, waarin hij wordt medegesleept, niets anders overblijft, dan de hoop op het medelijden zijner eigen schuldeischers!

Men denke niet, dat deze verschillende beschouwingen overdreven of ongegrond zijn, want men moet slechts curator zijn geweest in eenen eenigzins uitgestrekten en verwikkelden faillieten boedel, om over de mogelijkheid van een weefsel van bedrog en zamenspanning, ja van het schroomelijkst misbruik van vertrouwen met grond te kunnen oordeelen, en het hapert niet aan voorbeelden, dat wij hem, die, vóór het faillissement van een' ander, blijkbaar aan de grootste geldpenurie sukkelde en dienvolgens zich door middel van zoogenaamde wisselruiterij moest zien te redden, bij de verificatie zien optreden als

Digitized by Google

een man, die zich voordoet instaat te zijn geweest, om den failliet, toen deze nog stond, voor duizenden crediet te geven, terwijl inderdaad het bewijs niet ver behoeft gezocht te worden, dat hij zich nimmer op *f* 25.00 schats als op *zijn eigendom* heeft kunnen beroemen!

En niettegenstaande dat alles is er bij de tegenwoordige manier van procederen geen genoegzaam afdoend behoedmiddel, om dat kwaad te keeren, want in de vergadering ter verificatie kan IEDER *opkomen* en zich laten verifiëren; hij vertoont daar wissels en acceptatiën, waarvan hij *houder* is en bekommert zich niet om de weeklagt van den curator, die de zedelijke overtuiging, of van den failliet zelven, die het stellig bewustzijn heeft, dat hij, ofschoon feitelijke bezitter en houder *naar de beteekenis der wet* zijnde, niet één enkelen cent uit zijne eigene middelen daarvoor gegeven heeft, maar dat deze stukken ten onderwerp hebben gestrekt aan eene ongeoorloofde wisselruiterij en eenen zwendelhandel, die ten koste van andere kooplieden werd gedreven. — En nu moet de curator bij dat bewustzijn van bedrog òf tegen zijn beter weten aan, de pretentie admitteren, òf, in de hoop, dat het weefsel van bedrog in een klaar daglicht zal worden gebragt bij den onpartijdigen regter, de pretentie contesteren. Hij aarzelt niet het laatste te doen, omdat hij op zijn goed regt meent te kunnen bouwen, in welke verwachting hij niet weinig bemoedigd wordt door den failliet zelven, die den curator als zijnen vriend meer dan als zijnen berisper beschouwt, en wien hij door een openhartig blootleggen van zijne daden en handelingen een onbepaald vertrouwen schenkt, hetwelk de curator hem heeft ingeboezemd. — Zóó wordt alsnu de beslissing van de regtbank, waaraan de regter-commissaris de partijen verwijst, over de contestatie ingeroepen; doch wat baten daar alle redeneringen tegen bijv. de uitdrukkelijke bepaling van art. 198, Wetb. v.

Digitized by Google

Kooph., welke den *houder* van eenen wisselbrief het regt geeft, om, tot de volledige betaling toe, in alle failliete boedels van de onderteekenaren of endossanten op te komen? — Wat baten zij tegen de bepaling van art. 146, krachtens welke allen, die eenen wisselbrief geteekend, geaccepteerd of geëndosseerd hebben, voor *het geheel* verpligt zijn den *houder* te waarborgen? De regter, met het oog op de wet, toetst daaraan de daadzaak, dat de crediteur *houder* is van het stuk, en zijn onpartijdig vonnis *moet* wel de schaal ten voordeele van dezen en ten nadeele der massa doen overslaan, en bij den curator, overtuigd zijnen pligt gedaan te hebben, de gedachte opwekken aan het weinig troostrijke: Summum jus, summa injuria!

Ziet daar de gevolgen van onze Nationale wetgeving op het stuk der verificatiën, en welke wetgeving ik mij vleije van de *praktische* zijde zóó te hebben beschouwd, dat wij ons overtuigd mogen houden, dat zij de Fransche geenszins heeft verbeterd.

Belangrijk zijn dan ook de aanmerkingen geweest, welke verscheidene sectiën, en somtijds zelfs individuële leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal op deze materie gemaakt hebben, allen te vinden bij Voorduin, ad. h. l.

Voornamelijk kwamen die gegronde en op de ondervinding steunende aanmerkingen uit den boezem der 3e en 4e afdeeling, terwijl ook de 5e afdeeling, er gelijkelijk over oordeelende, van gevoelen was, «dat door eene *vooraf* «te doene productie de bedoelde verificatie bespoedigd «en vereenvoudigd zoude worden;» — terwijl de heer Luzac, (in de openbare discussie op 4 Maart 1836) over dit onderwerp sprekende, zich aldus liet hooren:

«Bij de beoordeeling der 3e afdeeling van dezen titel, «handelende: *Van de verificatie der schulden*, is het «mij in het algemeen voorgekomen, *dat het voorloopig «onderzoek der pretentiën, door de curatoren te doen*,

Digitized by Google

« *alvorens de officiële verificatie der schuldvorderingen* « *voor den regter-commissaris plaats hebbe*, te veel is « afgesneden, en het veel beter ware geweest, op de « aanmerkingen uit vele sectiën der Kamer voortgeko- « men, weder *het voorafgaand dépôt der bewijzen van* « *de pretentiën*, te vorderen. Deze tijdige overgave der « stukken, stelt de curators in de mogelijkheid, om zich « vooraf met den aard en de natuur der vorderingen « bekend te maken, dienaangaande van de crediteuren, « van den failliet zelven, en op eene vertrouwelijke wijze, « inlichtingen te vragen, — dezelve met de boeken en « bescheiden, in den boedel voorhanden, te vergelijken; « en zij bekort de werkzaamheden op den dag der veri- « ficatie oneindig. Nu zal men bij elken stap moeijelijk- « heden ontmoeten; de curatoren zullen zich op dien dag « veel meer tegen de admissie der pretentiën, uit onkunde « omtrent den aard derzelve, en voorzigtigheidshalve, moe- « ten verzetten; — hetgeen men als eene bekorting en « inkrimping van lastige formaliteiten gewild heeft, zal « juist strekken tot het bemoeijelijken, verlengen en kost- « baar maken der verificatie. Het gevaar waarvan men « bij de memorie van antwoord spreekt, *dat door het* « *overgeven der stukken in handen der curatoren, die* « *stukken zouden kunnen in het ongereede geraken*, is « wat verre gezocht, en zoude dan ook van applicatie « zijn op al die gevallen, waarin de overgave van docu- « menten aan derden, bij de wet gevorderd wordt; men « moet toch ook vooronderstellen, dat de curators, door « eene regtbank benoemd en aangesteld, geschikte en zorg- « vuldige personen zullen zijn, die daarenboven tot het geven « van reçu's nooit onwillig bevonden, en des noods, zou- « den kunnen verpligt worden?» (1)

En wat antwoordde de regering op dat alles?

»Zoodanige bepalingen zouden tot vele ongelegenheden

(1) Zie VOORDUIN, X, pag. 761, § XI.

Digitized by Google

»aanleiding geven, en de schuldeischers in gevaar bren»gen, dat hunne titels in het ongereede geraakten. — »Indien toch op den dag, tot de verificatie bestemd, »door de schuldeischers of de curators geene bedenkingen »tegen de toelating der schuldeischers worden ingebragt, »bestaat er geene reden, om die omslagtige formaliteit »voor te schrijven. — Valt er bedenking, dan kunnen, »volgens art. 69, de werkzaamheden tot eene volgende »zitting worden uitgesteld, ten einde den schuldeischer, »wiens vordering betwijfeld wordt, in de gelegenheid te »stellen, om de titels en bescheiden te berde te bren»gen. — Het voorstel levert daarenboven nog deze zwa»righeid op, dat, indien een schuldeischer in gebreke »bleef zijne titels neder te leggen, er, òf noodwendig »eene nieuwe comparitie zoude moeten worden beschre»ven, òf die schuldeischer zoude moeten worden uitge»sloten, — welk een en ander omslagtig of onbillijk »zoude zijn» (1).

De voorname vrees der regering bestond dus in het gevaar, *dat de titels der schuldvorderingen in het ongereede zouden kunnen geraken!* Doch wie moet niet met den heer Luzac instemmen, »dat dit bezwaar wat »verre gezocht is, en dan ook van applicatie zoude »kunnen zijn op al die gevallen, waarin de overgave van »documenten aan derden bij de wet gevorderd wordt.» Of heeft niet de wetgever, onder anderen, een geheel ander beginsel gehuldigd in art. 148 van de processorde, waarbij hij aan partijen, in alle soort van zaken, gedurende den loop van het geding, het regt heeft gegeven, om wederkeerig te vragen de mededeeling van de oorspronkelijke stukken, welke tegen hen worden gebruikt, of wel derzelver overlegging ter griffie? — en heeft hij niet den tijd bepaald, binnen welken de stukken moeten worden teruggegeven (art. 149) en middelen van con-

(1) Zie Voorduin, X, pag. 760, § IX.

Digitized by Google

trainte aan de hand gegeven, indien die teruggave niet geschiedde, zoo als den lijfsdwang en de strafbedreiging tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, zoo daartoe gronden zijn (art. 150)? — En welke hersenschimmige vrees (want anders is die vrees niet te beschouwen, omdat er wel geen voorbeeld zal bestaan, dat een curator de titels van anderen te zoek gebragt zal hebben, waardoor eene niet-admissie als crediteur zal te weeg gebragt zijn, zoodat ook *hier* de *necessitas legum mater earumque regina* buiten toepassing mag beschouwd worden) heeft de regering nu kunnen terughouden van bepalingen vast te stellen bij de overgave van titels in cas van verificatie, gelijk aan die in gewone processen? of is niet de questie *de meo et tuo* tusschen litigerende partijen gelijk aan die, welke er bestaat tusschen den zich ter verificatie aangevenden crediteur eenerzijds en de gezamenlijke in den persoon des curators vereenigde crediteuren anderzijds? — Immers ontegenzeggelijk zeker! en daarom *ubi eadem est legis ratio, idem debet esse jus.* — De communicatie van stukken in een gewoon proces geeft aan de partij de gelegenheid, om te onderzoeken, *cedere an contendere velit;* — diezelfde gelegenheid tot onderzoek had de wetgever ook aan den curator, representerende de overige crediteuren, mijns inziens, behooren te geven, en het groote nut daarvan zoude van zelve al dadelijk bij de behandeling van failliete boedels door iederen curator niet slechts opgemerkt, maar ook ondervonden worden, zoodat hij dan ook tot de overtuiging zoude komen, dat het motief der regering, namelijk de vermijding der onkosten en vertragingen, welke deze formaliteiten zouden na zich slepen, het kwaad eerder verergerd dan voorgekomen heeft.

De slotsom mijner beschouwingen is deze, dat ik de voorkeur geef aan de Fransche wetgeving boven de Nederlandsche, in zoo verre bij de eerstgenoemde was bevolen:

Digitized by Google

1°. De voorafgaande mededeeling van titels of bescheiden aan den curator.

2°. Dat men zelf eerst geverifieerd moest zijn, om over de al- of niet admissie van andere zich aangegeven hebbende crediteuren mede te kunnen stemmen.

Ik mag voorts den wensch hier niet onderdrukken, dat, zoo eenmaal tot de herziening onzer Nationale wetgeving mogt worden overgegaan, de Fransche wetsbepalingen, voorkomende in art. 502 en 504 van den Code de Commerce, eens als een onbruikbare steen weggeworpen, dán als een hoeksteen mogen worden teruggenomen, om het gebouw onzer eigene wetgeving tot eenen graad van meerdere volkomenheid te brengen, — en dezelve ook *praktisch* goed en van leemten vrij te maken.

Toevoegsel op Themis, Deel I, bl. 15 en volg., door Mr. J. E. Goudsmit, Advokaat te Leiden.

Door wijlen Mr. H. A. v. d. Burgh is, in het eerste deel van dit Tijdschrift, met de bondigheid van redenering die dezen te vroeg ontslapen regtsgeleerde eigen was, betoogd de nietigheid tegen over derden, van een beding, waarbij de hypothecaire schuldeischer met den schuldenaar overeenkomt, dat het hem verpande voorwerp niet zonder toestemming zal worden verkocht, daar althans waar geene exceptieve wet bestaat, die ten opzigte van dit beding, van den regel, dat overeenkomsten alleen tusschen de handelende partijen gelden, eene uitzondering maakt, zoo als, voegde hij er bij, dit het geval was in het R. R., Voet. ad tit. D. *de pign. et hypoth.*, n°. 22.

Inderdaad beroept zich Voet t. a. p. op de l. 7 § postr. D. *de distr. pign.* waarvan hij de bepaling verdedigt op grond, dat, dewijl de overeenkomst van het hypotheek

Digitized by Google

een regt toekent, dat de zaak zelve aandoet, deze ook getroffen wordt door het bijgevoegde *pactum de non alienando*. Doch men ziet gereedelijk in dat deze redenering eene petitio principii bevat. De hypotheek werkt tegen derden, omdat zij een zakelijk regt is, het bijgevoegde pactum, hoewel ter gelegenheid der hypotheek gemaakt, is eene persoonlijke voor derden niet verbindende afspraak. Ging de redenering van Voet op, men zou van lieverlede ligt alle nevenbedingen bij eigendoms-overdragt gevoegd tot zakelijke regten kunnen verheffen, en aldus de scherp afgebakende grenzen tusschen deze en de persoonlijke verbindtenissen ten koste van het handelsverkeer naar willekeur overschrijden.

Laat zich de aangehaalde plaats uit een juridisch oogpunt niet verdedigen, het zal welligt hen die niet gaarne den Rom. regtsgeleerden de smet zien aangewreven, als hadden zij den beperkten aard der overeenkomsten miskend, niet ongevallig zijn te vernemen, dat door Puchta in het *Zeitschrift für Gesch. Rechtswissenschaft*, B. XII, Heft II, bl. 220 seqq. op gezag van bereids bij de glossatores aangehaalde H. S. S. is aangetoond, dat de tekst van voornoemde l. 7, § 1, D. is bedorven, en men aldaar moet lezen: «Quaeritur si pactum *sit a debitore*, ne liceat *creditori* hypothecam vendere vel pignus,» en op het einde: «Et certum est nullam esse *pactionem* ut *venditioni* stetur.» Er is dus geene sprake van een beding gemaakt door den schuldeischer, maar van eene overeenkomst ten behoeve van den schuldenaar aangegaan, waarbij bepaald wordt, dat het verpande voorwerp niet zal worden verkocht, indien deze in gebreke blijft om te betalen, eene overeenkomst die, als strijdig met het wezen van pandregt, dat juist in den verkoop zijn waarborg vindt, door den regtsgeleerde krachteloos wordt verklaard.

Digitized by Google

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

DE UNIE VAN UTRECHT.— *Eene voorlezing*, door Mr. J. J. HINLOPEN, Regter in de Arrondissements-Regtbank van Amersfoort. — *Utrecht.* KEMINK EN ZOON 1843.

Daar zijn tijdperken in onze vaderlandsche geschiedenis, waarbij het niet mogelijk is onverschillig te blijven. Bijna drie eeuwen zijn er vervlogen sedert de vrijheidskamp tegen Spanje begon, en nog behouden de gewigtigste gebeurtenissen in dien kamp, hare belangrijkheid voor het nageslacht. — Eene van die gebeurtenissen, die als het ware een keerpunt in de geschiedenis van den tachtigjarigen oorlog uitmaakt, is de Unie van Utrecht. Hoe groot ook het getal schriften over dit verdrag moge zijn, welkom blijft ons steeds elke poging om de Unie in het ware daglicht te plaatsen, om zonder vooringenomenheid en vooroordeel haar te toonen gelijk zij werkelijk was. Thans, nu hare sterkste verdedigers en hare meest verbitterde vijanden rustig naast elkander slapen, nu zij zelve tot een gedenkstuk van vroeger dagen is geworden, thans is de tijd daar, om haar onpartijdig te beoordeelen. Dit bedoelde de heer HINLOPEN (Voorrede), en het door hem gekozen standpunt was het juiste en eenig mogelijke, om tot eene waardige beoordeeling der Unie te geraken. Zien wij thans in hoeverre de heer HINLOPEN op dat standpunt gebleven is.

Vooraf moet ik echter een bezwaar opperen tegen den vorm, waarin de heer HINLOPEN zijne denkbeelden heeft geopenbaard. — Eene verhandeling uit te spreken, waarbij men met regterlijke naauwgezetheid en koelbloedigheid de argumenten van beide partijen wikt en weegt, is eene zware taak. — Wij zouden haast zeggen eene tegenstrijdigheid. De verhandelaar betoogt, de regter velt vonnis; de eerste moet zijne toehoorders door alle kunsten der

Digitized by Google

welsprekendheid meêslepen om hen zijne overtuiging te doen deelen, de laatste gaat streng en onverbiddelijk op weg om de waarheid te zoeken, onbekommerd wien zij behagen of mishagen moge. Het is dus te betreuren, dat de heer Hinlópen zijne keus heeft gevestigd op eenen vorm, welke hem van lieverlede in eene gemotiveerde lofspraak moest doen vervallen, en hem geene plaats liet voor een onbelemmerd betoog, noch de ruimte voor grondige uiteenzetting van het veelzijdig onderwerp. Ook de plaats waarvoor die verhandeling was bestemd, was niet gunstig om het onpartijdig betoog, dat hier vereischt werd, niet in lofspraak te doen verkeeren. Het stedelijk patriotisme, waarin de Nederlander over het algemeen zich zoo zeer toegeeft, duldt niet dat eenige gebeurtenis, waarmede de geboortestad, al is het ook van verre, in aanraking komt, van eene zwarte zijde wordt voorgesteld. Waagt het in Leiden het beroemde beleg, in Dordrecht de Synode, in den Briel de inname van 1572 gering te schatten, en gij kunt van de ongenade uwer toehoorders, aanzienlijk of gering, reeds vooraf overtuigd zijn.

Een aanzienlijk ingezeten van Utrecht, van ouder tot ouder uit stichtsch bloed gesproten, zal in de stad Utrecht eene verhandeling uitspreken over de Unie van Utrecht. Behoeft men te vragen hoe de beoordeeling zal uitvallen?

In den aanhef der verhandeling, om tot het stuk zelf over te gaan, worden zoo wel de lofredenaars als de tegenstanders der Unie opgeteld. Onder de eerste worden gerangschikt Pieter Paulus en Kluit. De eerste noemt ze eene der beste grondwetten, welke de menschelijke wijsheid ooit kon beramen; dit belette hem echter niet om ze achttien jaren later, toen hij haar meer in praktijk had leeren kennen, te helpen vernietigen. De laatste schreef in een' tijd toen de oude Republiek wankelde en viel, en ten gevolge zijner conservatieve beginselen, in de verwaarloozing der toenmalige grondwet den ondergang

Digitized by Google

van den staat ziende, klemde hij zich met alle kracht aan het zinkend wrak vast. — Zulke verdedigers zijn niet gelukkig gekozen. Nog zonderlinger hulptroepen echter voert de schrijver aan, wanneer hij de commissie tot herziening der grondwet in 1815, en den pruissischen minister Ançillon als voorstanders van de Unie noemt. Het rapport dier Commissie zegt : *dat ze de eerste grondslag is geweest van nationale onafhankelijkheid en de bron van roem en voorspoed.* Maar wat zegt dit? Of kan het twijfel lijden, dat in dergelijke rapporten eene luidklinkende en wel geplaatste zinsnede soms van meer belang wordt geacht dan eene geheel bewezene stelling? De heer Hinlópen zelf zal zeker toch niet gelooven, dat die Commissie inderdaad na een rijp onderzoek *eenig* oordeel over de Unie van Utrecht heeft willen vellen? Wij althans zouden met meester Jochem in het blijspel denken, « 't kwam zoo in 't rijm te pas, » — En de pruissische minister Ançillon, hoe kundig staatsman ook, zal hoogstwaarschijnlijk de nederlandsche staatsstukken der zestiende eeuw niet zóó naauwkeurig hebben onderzocht, om in dezen als eene autoriteit beschouwd te kunnen worden. — Maar moest beslissing door kracht van autoriteiten worden verkregen, zou men zich dan niet eerder bij de bestrijders der Unie, Wiselius en van Hogendorp, voegen dan bij de door den heer Hinlópen genoemde voorspraken? Doch geene autoriteit, maar eigen onderzoek moet beslissen.

In de eerste plaats beschouwt de Schrijver het oogmerk der bondgenooten met het sluiten der Unie. Het waren vrije souvereine Staten, welke de Pacificatie van Gent hadden aangegaan als een verbond tegen een gemeenschappelijken vijand (bladz. 8). Het verschil der godsdienstige begrippen was een punt, dat aan de duurzaamheid dier vereeniging deed twijfelen (bladz. 9). In de waalsche gewesten waren de inwoners zeer katholijk gestemd, in Gelderland, Friesland en Utrecht was het pleit ten gunste

Digitized by Google

der hervorming op lange na niet beslist (bladz. 10). Deze stemming deed velen tot gehoorzaamheid aan den Koning neigen, toen deze, door het terugroepen der Spanjaarden en door het geven van waarborgen voor het behoud van privilegiën en vrijheden, zich gezind toonde om toe te geven en de betrekking, die alle de nederlandsche landschappen verbond, werd op die wijze langzamerhand verbroken (bladz. 12). Holland en Zeeland, van hunne Bondgenooten verstoken, zagen naar andere om. De Prins van Oranje, geholpen door zijn broeder Jan van Nassau, was de stichter van een nieuw verbond, dat echter niet alleen bij de noord-nederlandsche gewesten bepaald bleef, maar waaraan ook de meer zuidelijke gewesten konden deelnemen, hoewel de toetreding der noordelijke hoofdzakelijk en wel uit een krijgskundig oogpunt werd bedoeld.

Over het geheel kunnen wij den heer Hinlópen, met uitzondering van enkele woorden, bijv. van *Souvereine Staten*, die ten tijde der Pacificatie van Gent nog ver te zoeken waren, zijne stellingen omtrent het oogmerk der Bondgenooten zeer wel toegeven, maar omtrent één punt vermeenen wij, dat hij in eene groote dwaling verkeert. Het is de betrekking tusschen den Prins van Oranje en Graaf Jan van Nassau, welken laatsten hij eene al te weinig beteekenende rol toekent. Wanneer men alleen bij van de Spiegel naleest wat al door den Graaf werd verrigt, hoe alle voorstellen van hem uitgingen, hoe hij een geheel jaar rondreisde om de gemoederen voor te bereiden, hoe hij zich liet aanstellen tot hoofd en directeur der Unie, door welke krachtige maatregelen hij het sluiten der Unie mogelijk maakte en met welk eene geestkracht hij ze handhaafde toen zij eens gesloten was, dan dringt zich onwillekeurig het denkbeeld aan den geest op dat zulk een man iets meer was dan een bloot werktuig in de hand van den Prins van Oranje. Maar daarbij blijft het niet. Reeds te voren was het be-

Digitized by Google

kend(1), dat de Prins, die het eerste denkbeeld der Unie had geopperd, niet zeer was ingenomen met den loop dien de onderhandelingen genomen hadden en dien ten gevolge aarselde om zich aan de Unie aan te sluiten, maar onlangs in het licht gegeven stukken (2) hebben het ten duidelijkste bewezen, dat er groot verschil van gevoelen tusschen den Prins en zijnen broeder bestond, en dat de Unie tegen den zin van den Prins door Graaf Jan van Nassau in den anti-katholijken geest werd doorgedreven. Dat trouwens die geest in de Unie heerschte lijdt geen twijfel. — Zoo aanstonds echter zal ik gelegenheid hebben dit nog eenigzins omstandiger uiteen te zetten. De slotsom van ons onderzoek blijft dus, dat de Prins wel het oorspronkelijk denkbeeld eener nadere Unie heeft gevormd, doch dat de Unie zelve, gelijk zij gesloten is, niet door den Prins is ontworpen en slechts met moeite zijne goedkeuring heeft verworven.

Tot het tweede deel zijner rede overgaande beschouwt de heer Hinlópen den inhoud der Unie in verband tot de landschappen, welke als afzonderlijke staten tot haar zijn toegetreden en in betrekking tot de door hare sluiting ontstane Generaliteit. De provinciën die zich vereenigden bedoelden geenszins de oprigting van eenen één en ondeelbaren staat. De regering werd bij de Unie niet gewijzigd, maar behouden en ondersteld. Omtrent de souvereiniteit kon geene beslissing worden gemaakt, want vóór 1581 was Filips nog de wettige Souverein (3). Die Unie eindelijk is nooit geweest een staatsregtelijk verdrag, maar een ver-

(1) Van Wijn, Aanteek. op Wagenaar. VII^de^ Deel, bl. 83 en volg.

(2) In de onwaardeerbare *Archives de la maison d'Orange Nassau*, van den heer Groen van Prinsterer, Tom. V et VI.

(3) Men zie nopens de eigenlijke vestiging van de *Republiek der Vereen. Nederlanden*, de zoo belangrijke verhandeling deswege van J. D. Meyer, na des stellers dood door Mr. D. A. van Lennep in het K. N. Instituut voorgelezen, en opgenomen in den *Tweeden Bundel* zijner verhandelingen en nagelaten schriften, bladz. 297.

Digitized by Google

drag *juris gentium* (bladz. 18—21). Wij gelooven niet dat iemand den Schrijver deze stellingen zal tegenspreken, al moet hij erkennen dat toch later uit dit volkenregtelijk verdrag, geheel tegen geest en letter aan, een staatsregtelijk verdrag is ontstaan.

Ten opzigte van den inhoud der Unie in verband tot de door haar ontstane Generaliteit, kunnen wij den Schrijver gereedelijk toegeven, dat de eenheid in de wijze van verdediging, zoo als zij bij de Unie werd bepaald, een groote stap voorwaarts was in vergelijking van de Gentsche Pacificatie. Maar hoogst zonderling is de redenering wanneer, bij gelegenheid van het beroemde artikel 13, de Schrijver wil betoogen, dat niets voor de hechtheid en duurzaamheid van het bondgenootschap doeltreffender was dan alles wat de godsdienst betrof in het midden te laten, en «als beginsel aan te nemen, dat elk landschap in den zijnen naar eigen goedvinden omtrent de godsdienst konde beschikken» (bladz. 26). Een zeldzaam beginsel van eenheid voorwaar! En men schrijve dit toch vooral niet aan eene verlichte verdraagzaamheid toe. Verdraagzaamheid was waarlijk geen deugd onzer voorvaderen; daartoe, wij zeggen het den Schrijver na (bladz. 11), waren zij nog niet rijp. Hadden de opstellers der Unie dus dat artikel letterlijk zoo opgevat als het is nedergeschreven, en gelijk het door den heer Hinlópen wordt verstaan, dan hadden zij de kiem der oplossing in hun bondgenootschap gebragt. — Intusschen was hunne bedoeling, althans die van Graaf Jan van Nassau, mijns inziens, geen oogenblik twijfelachtig. In de Unie zelve de uitsluitende uitoefening van de hervormde godsdienst te bepalen was hatelijk, en kon welligt eenige bondgenooten in de toekomst afschrikken; maar men wist te goed hoedanig de stemming was in de overige provinciën, behalve Holland en Zeeland, en wat men voornemens was uit te voeren, om zich door de schijnbare verwar-

Digitized by Google

ring, die uit art. 13 kon ontstaan, bevreesd te laten maken. Graaf Jan van Nassau had bijv. in Gelderland, toen nog zeer katholijk, genoeg getoond wat hij bedoelde, toen hij de Kansclarij deed verzegelen en den godsdienst-vrede doordrong. Dat toonde hij nog meer toen het zutphensche kwartier, als het ware een voorgevoel hebbende van wat er gebeuren zoude, zich op de Pacificatie van Gent beriep, en hij het krachtige, ja dreigende antwoord gaf: «Salft «ende smeert u met de Pacificatie van Gent, ick sie wel «watter omgaat. Laet mij noch 3 dagen beijden, ick «sal dan sien wat ick te doen hebbe, ick wil op de «vleijschbanck niet gebracht zijn» 1). Den 23 Januarij teekent hij de Unie, op den 27 Januarij is hij weder te Arnhem, zet de spaansch- en roomschgezinde magistraat af, stelt hervormden in hunne plaats, en in den loop van datzelfde jaar voert hij de hervorming in geheel Gelderland in. De roomschgezinden zagen dan ook de strekking der Unie zeer goed in; Zutphen bleef daarom lang weigerachtig om haar aan te nemen; Amersfoort verzette zich bepaald daartegen, en moest door den Graaf met geweld van wapenen bedwongen worden. Dit alles dringt ons het tegenovergestelde gevoelen van den heer Hinlópen te ombelzen en het daarvoor te houden dat het 13de artikel, schoon de bewoordingen zoo vrijgevig mogelijk zijn, inderdaad eene uitsluitend protestantsche strekking had(2). Dit zij niet gezegd om een blaam te werpen op de stellers der Unie. Op dat oogenblik toch was het welligt, te midden van de tallooze versnipperingen der nationale kracht, alleen éénheid van godsdienst die het vaderland kon redden en dat die zegevierende godsdienst de hervormde moest zijn, lag in den aart der zaak; voor het overige was de eenheid ver te zoeken; dat toonen de duistere

(1) Nyhoff, *Bijdragen*, 1e Deel, bl. 126.

(2) Onder de voorstanders van dit gevoelen, kan men den Schrijver tellen van de *Staatk. partijen in Noord-Nederl.*, blz. 89.

Digitized by Google

en tegenstrijdige bepalingen omtrent de verschillen tusschen de gewesten en de beslissing door de Stadhouders; dat toont al verder de noodzakelijkheid waarin men zich bevond om te bepalen, dat men niet dan met algemeen goedvinden vrede zoude maken, eene bepaling waar men later geweldig mee verlegen was. Dit beginsel was toch volkomen in strijd met de later opgekomene provinciale souvereiniteit en, even als men bij het 13de artikel den geest boven de letter deed zegevieren, deed men bij den vrede van Munster, tegen den zin van twee provincien doorgedreven, de letter van dit 9de artikel volkomen geweld aan, omdat het nu niet anders kon.

Maar ik kan den Schrijver niet verder op den voet volgen, zonder een tegenschrift te stellen, dat bijna van denzelfden omvang als de verhandeling zou wezen. Dit was echter het doel van dit opstel niet. Genoeg is het daarvoor te hebben aangetoond, dat, wat het geschiedkundig deel aangaat, de Schrijver niet buiten dwaling is gebleven, en, naar mijn oordeel, ook niet zonder misstating ten opzigte van den waren zin der Unie. Het zij mij nog vergund, naar aanleiding zijner verhandeling, eenige algemeene beschouwingen over de Unie zelve te laten volgen waaruit tevens blijken zal, dat wat ik bij den aanvang over gevaar van verval tot lofspraak, als uit vorm en plaats vermoedelijk, vooropstelde, niet is achtergebleven.

Aan de Unie wordt de luisterrijke uitkomst van den strijd met Spanje; de roemrijke vrede van Munster en alle latere voorspoed toegeschreven. Hier vervalt de heer Bruinsma echter te zeer in de valsche gevolgtrekking *Post hoc, ergo propter hoc.* Wel betwijfel ik den gunstigen invloed der Unie niet, wel geloof ik, dat zij op dat oogenblik de natie met een nieuw en krachtig leven bezielde, maar ik houde het toch tevens daarvoor, dat veel aan de Unie wordt toegeschreven, dat met meer regt aan enkele personen en omstandigheden moet worden toegekend. Hoe veel

stand tusschen het vaderland nog na den dood van Prins Willem I? En zoude het gehoele verbond ons vaderland gered hebben, wanneer niet Koning Filips in dwazen overmoed zijnen geduchten veldheer Parma met twee oorlogen te gelijk had belast? Om te zwijgen van de krijgskunde van een Maurits, en de staatkunde van een Oldenbarneveld, die samenwerkten, om dat verbond levendig te houden, te bevestigen en uit te breiden. Volgens mijne meening werd de Unie van lieverlede een overtollig en belemmerend werktuig, een automaat die werkte wanneer de hand van een kundig staatsman alle de zamengestelde raderen wist in beweging te brengen, maar die ook plotseling weder stil bleef staan, zoodra de helpende hand ontbrak. — Maar, zegt de Schrijver, de gebreken welke men der Unie heeft aangewreven, behoorden niet aan de Unie zelve, en sommige bepalingen, toen voor de omstandigheden geschikt, bleken later ongeschikt te zijn. Hier ontmoeten wij ons op bevrienden grond. Ik ben het eens met den heer Hinlopen, dat het geschil over de souvereiniteit, en de talrijke geschillen die daaruit ontsproten, niet aan de Unie te wijten zijn, en dat wat goedbevonden werd voor eene tijdelijke vereeniging tegen spaansch geweld en list, ongeschikt moest zijn om grondwet te zijn voor de republiek der Vereenigde Nederlanden. Ik zoude dan ook niet weten welke betere argumenten men tot staving van die stelling zoude kunnen aanvoeren, dan die welke de heer Hinlopen zelf heeft gebruikt, en ik zeg het hem gaarne na: «Heeft het nageslacht van dat middel (te weten arts. 21 en 22, waarbij de wijze om tot eene herziening te geraken is bepaald) geen gebruik willen maken, de schulden van lade men niet op de Unie en hare stichters.» En toch de Unie, was de aanleidingen het voorwendsel voor het kwaad dat later de Republiek ondermijnde. Reeds in 1581, na de afzwering van Filips, was de Unie vervallen. De souverein, welke men bij de Unie had vooron-

dersteld, bestond niet meer, en alle pogingen, om zich een nieuwen souverein te verschaffen, mislukten. De moord van Prins WILLEM I had noodlottiger gevolgen dan Filips zelf wellicht hoopte; niet alleen was de bekwaamste aanvoerder, dien een volk konde begeeren, het vaderland ontrukt, maar alle hoop om eenmaal de verwarde vereeniging van grootere en kleinere republieken, waaruit de Vereenigde Nederlanden bestonden, tot een in zich zelven gesloten staat te vormen, was vervlogen. De provinciale en stedelijke oligarchie, eenmaal het gezag meester geworden, wachtten zich wel eene hervorming der Unie te provoceren. Geene nieuwe grondwet kon hunne pogingen zoo krachtdadig ondersteunen als de Unie van Utrecht, die de souvereiniteit in het midden liet. En toen de stedelijke magistraten *facto* souvereinen waren geworden, was het tamelijk overbodig te twisten waar de souvereiniteit eigenlijk te huis behoorde. Zeldzaam is dus de lofspraak dan den heer GROEN op ons voorgeslacht, «lang nadat het eigenlijk doel der Unie bereikt was en de meeste harer bepalingen vervallen of in onbruik geraakt «waren, bleef men nog als getrouwe bondgenooten eendragtig bijeen, omdat men overtuigd was van het heilzame der vereeniging,» en dit, nadat hij vooraf de volkomene ongeschiktheid der Unie om tot grondwet voor de Republiek te verstrekken had bewezen! Of was het eene verdienste dat vermolmde en inwendig vergane gevaarte bij een te houden, in plaats van het te vernieuwen? En hoe was het mogelijk, nadat de letter van de Unie volgens de eigene bekentenis van den Schrijver eene doode letter was geworden, den geest te behouden, die toch alleen den wederstand tegen Spanje bedoelde? Dat men elkander niet verliet toen de strijd geëindigd was, waartoe de geest der Unie aanleiding gaf, was prijzenswaardig; dat men niet verviel in een oorlog van allen tegen allen bewijst voor het verstand en hart onzer voorvade-

Digitized by Google

ten, maar weinig voor of tegen de Unie. De oorzaak dat men het gemis van een grondwettigen band zoo sterk niet voelde, ligt weder mijns inziens in de personen, niet in de zaken. Die stedelijke magistraten, hoe weinig liberaal ook in den tegenwoordigen zin van het woord, waren krachtige en kloeke mannen. De eer en het belang van hunne stad mogt soms vóór die van het algemeene vaderland gaan, dat laatste behield altijd de bovenhand op hunne eigene eersucht en eigenbelang. De bloedige kamp tegen Spanje had hunnen moed verstaald, hun beleid gescherpt en die steute en schrandere geest verving de ontbrekende grondwet. Uit zulk een geslacht kon de edele JOHAN DE WITT geboren worden, — het krachtigste bewijs welk eene hoogte het echt nederlandsche karakter kan bereiken — de man die zelf eene grondwet was! Maar toen een weeker en verslapter geslacht de mannelijke voorvaderen verving, toen eerst voelde men aan welke diepe wonden de Republiek kwijnde, toen hadden hervormingen en verbeteringen dien zoogenaamde grondwet den ondergang van den Staat kunnen afweren, of althans vertragen. Maar dat eendaagtig vasthouden aan een blooten naam, die verregaande afkeer van alle verbeteringen, die *vis inertiae*, die ook ten laatste een SLINGELAND te magtig werd, ondermijnden de grondslagen van den staat hoe langer zoo meer, en de Unie van Utrecht bleef het schoonschijnend masker dat het gebrek aan alle orde moest bedekken, even als de marmeren grafzerk de ontbinding van binnen aan het oog onttrekt. Waarlijk het was geen wonder dat de omwenteling van 1795 plaats had. Prinsgezinden toch en Staatsgezinden hadden, door het tegenhouden en uitstellen van alle hervormingen, haar als om strijd voorbereid; het wonderbare bestond alleen daarin, dat die omwenteling *zoo laat* plaats greep! — De geschiedenis der afgeloopen eeuwen bewijst het ontegenzeggelijk, dat alle stilstand

Digitized by Google

iets onnatuurlijks is — dat het de bestemming van den menschelijken geest is vooruit te gaan, dat op dien ijzeren regel geene uitzonderingen in wetenschap, staatkunde noch godsdienst op den duur kunnen blijven bestaan, en dat de heftigste tegenstand, ook al behaalt die voor een oogenblik de zege, het doorbreken van het licht slechts verschuiven, maar niet verhinderen kan. Onze innigste overtuiging van die waarheid is door het onderzoek naar het doel en den inhoud van de Unie van Utrecht, volgens de voorstelling van den heer Hinlópen, op nieuw bevestigd.

R. W. Tadama.

De werk-inrigtingen voor armen uit een staatshuishoudkundig oogpunt beschouwd, door Mr. W. C. Mees. Te Rotterdam, bij J. van Baalen en Zonen, 1844; 278 bladzijden in groot 8°.

Sedert drie vierde eener eeuw verkeert de nijverheid in een staat van omwenteling, van welke het onmogelijk is, uiteinde en gevolgen te voorspellen. Het meer en meer verdringen van den handen-arbeid door werktuigen, de uitbreiding, welke aan de beweegkracht door stoom gegeven is, de snelle vorderingen in natuur- en scheikunde hebben, niet minder dan de staatsomwentelingen sedert het laatst der vorige eeuw, in den maatschappelijken toestand van Europa veranderingen van het hoogste gewigt gebragt. Zij hebben aanleiding gegeven tot het ophoopen der kapitalen in de handen van zeer weinigen. De middenklasse dreigt van dag tot dag te verdwijnen en enkele schatrijke kapitalisten staan tegen de groote massa des volks over, welke den eenen dag niet weet hoe in de behoeften van den anderen te voorzien. Bij de oorzaken, welke vroeger tot armoede leidden, heeft zich eene nieuwe gevoegd, in belang en werking alle andere overtreffende. De klagten over het toenemend pauperismus worden

met elken dag algemeener; de lijst der jammeren, welke geleden worden, wordt met elken dag grooter. Is onze tijd blind gebleven voor het gezigt dier ellende, heeft hij zijne ooren gesloten voor de weeklagten, die uit millioenen monden weêrgalmen? Welk verwijt onze eeuw verdienen moge, dit zeker niet. Eene gansche, zeer uitgebreide literatuur over het armwezen bewijst, hoe opregt en algemeen de zucht is om het kwaad uit te roeijen of althans te lenigen. Staatslieden en ambtelooze burgers, mannen der wetenschap en eenvoudige werklieden, phantastische droomers en industriëlen hebben hunne krachten aan het uitdenken van middelen tot herstel beproefd. Aan die begeerte om te helpen hebben stelsels, als die van St. Simon, Owen, Fourrier, hunnen oorsprong te danken. Hoe verschillend men ook omtrent de middelen van redding denken moge, allen hebben één doel; allen willen de kwaal, aan welke de Europische maatschappij ziek ligt, genezen. De een wendt daartoe de oogen achterwaards en wil herstelling der gilden; de ander verwacht alles van de toekomst en wil de ziekte aan haar zelve overlaten. De een wil vernietiging van het bestaande, wil ons van de vruchten der beschaving berooven en stelt daarom het verbieden van werktuigen en het door werktuigen vervaardigde voor; de andere verwacht alles van eene geheel nieuwe inrigting der maatschappij, in welke gemeenschap van alles tusschen allen bestaan zal. Eenigen willen de concurrentie beperken, anderen den arbeid regelen; eenigen willen de arbeiders deel doen nemen aan de onderneming, anderen willen armen-belastingen invoeren, enz. Bij nader onderzoek blijkt het, eene plan al even weinig te voldoen als het andere. Men ziet echter uit, hoe algemeen en levendig de behoefte gevoeld wordt, maar de tijd tot oplossing van het raadsel schijnt nog niet gekomen. Intusschen bereidt naauwkeurige wetenschappelijke toetsing het terrein tot gelukkiger proeven voor.

Digitized by Google

Midden onder die onzekerheid wil de drang der omstandigheden, dat men handen aan het werk sla. Hij zweept ons voort, zonder dat wij regt weten waarheen. In den nood der armen moet voorzien worden. Gebood de menschelijkheid het niet, ons eigenbelang zou het eischen. Die onderstand mag wel niet gevorderd worden als een *regt* der armen, waarvan de vervulling van den Staat of de gemeente kan worden geëischt, in het algemeen belang behoort men naar de minst nadeelige wijze rond te zien om het kwaad te stuiten. De toestand der tegenwoordige maatschappij duldt niet, dat men daarbij alleen op de eigenlijke armen lette, dat is op hen, welke door ziels- of ligchaamsgebreken; door ziekte of ouderdom buiten staat zijn hun brood te verdienen. Allen, welke werken willen, maar aan welke het daartoe aan de gelegenheid ontbreekt, moeten in aanmerking komen.

Het zij de ondersteuning der behoeftigen door de bijzondere liefdadigheid geschiede, het zij die, bij het te kort komen dier liefdadigheid, uit openbare kassen verleend worde, is het eene eerste vraag of die ondersteuning bij hen, die werken kunnen, alleen tegen arbeid toegestaan moet worden, dan wel of het beter is tijdelijken onderstand te verleenen, zonder eenigen arbeid daartegen te eischen. Tusschen het stelsel van bedeeling en dat van arbeid wordt de beslissing gevraagd; men mag dit bij de beoordeeling der werkinrigtingen niet vergeten.

Het stelsel van bedeeling is bij ons het algemeenste. Het heeft ten gevolge dat wat gunst was, regt wordt, wat ondersteuning der eerlijke armoede heet, belooning der traagheid en zedeloosheid is.

Men ziet dit in en heeft, nu eens op openbaar gezag, dan door bijzondere liefdadigheid, werkinrigtingen pogen in te voeren, in welke aan alle behoeftigen, die niet geheel buiten staat zijn om te werken, arbeid verschaft wordt. Ook deze werkinrigtingen hebben belangrijke

bezwaren. De meeste proeven, tot hiertoe genomen, zijn mislukt. Moet men daarom de zaak laten varen? moet men daarom aan de eerste voorwaarde onzer tegenwoordige maatschappij, welke niets zonder arbeid wil doen verkrijgen, ontrouw worden? of bewijst het, dat men, nog in den aanvang van zijn pogen zijnde, aan de eene zijde de bezwaren te ligt gesteld, aan de andere zijde zijne verwachtingen te hoog opgevoerd heeft?

Geene verbetering eener instelling is mogelijk, wanneer men niet door naauwkeurig onderzoek met hare gebreken bekend is geworden. Eerst daarna kan men, met eenige hoop op goeden uitslag, de hand aan het werk slaan.

Daarom vooral verrigtte de heer Mees een hoogst nuttig werk, toen hij de gewigtige vraag der werkinrigtingen voor armen tot het onderwerp zijner nasporing koos: zijne grondige kennis der staathuishoudkundige wetenschap en van haar deel, dat het armwezen betreft, bewijst elke bladzijde van dit boek. Hoe vele aanmerkingen men ook kunne maken, hoezeer men van hem in wijze van beschouwing verschillen moge, zijn werk zal belangrijk blijven; zoo wel door helderheid van betoog als door menige gewigtige statistische bijzonderheid. Mijne hoofd-aanmerking tegen zijn geschrift is, dat het nagaan van de ongunstige zijde der werkinrigtingen, aan de bezwaren in zijne oogen een omvang hebben gegeven, welke den waren verre te boven gaat. Met zijn werk ingenomen heeft dit zich eindelijk zoo zeer van den Schrijver meester gemaakt, onder zijnen arbeid hebben die bezwaren zoo veel invloed op hem gekregen, dat hij ze zwaarder gekleurd en er grooter gezag aan toegekend heeft, dan hij inderdaad bedoelde. Moest men zijne woorden in het eerste gedeelte van zijn werk zoo onbepaald opnemen als hij ze gesteld heeft; het doodvonnis over de werkinrigtingen voor armen ware geveld en toch dit is niet, geloof ik, de bedoeling van den heer Mees. Hij heeft slechts, de

Digitized by Google

klippen willen aanwijzen, voor welke men zich naar zijn oordeel te wachten had, niet de zaak zelve onmogelijk willen verklaren.

Arbeid schijnt zoo zeer een vereischte voor het onderhoud te wezen, dat, ook bij het erkennen van de meeste der door den S. aangewezen bezwaren, in mijne oogen de vraag niet wezen kan, of men onderstand zonder arbeid of tegen arbeid verleenen zal, maar alleen op welke wijs men het best die bezwaren zal kunnen uit den weg ruimen of verminderen?

Het eerste en grootste hoofdbezwaar tegen werkinrigtingen voor armen ontleent de heer Mees aan de leer van Malthus, aan de strekking namelijk der bevolking om de middelen van bestaan te overschrijden.

Is die leer van Malthus zoo zeker, dat aan de waarheid eener stelling, welke op haar rust, niet te twijfelen zou vallen? wordt bij die leer, zelfs wanneer men haar als waarheid aanneemt, aan de eene zijde niet te weinig gelet op den invloed, welken de vorderingen in kunsten en wetenschappen, vooral in schei- en natuurkunde op het voortbrengen der middelen van bestaan kunnen hebben, en wordt aan de andere zijde de kracht der rede op de menschen niet te veel uit het oog verloren? Malthus zelf heeft in later tijd, toen hij zag, hoe volstrekt zijne stelling opgenomen werd, er op aangedrongen, dat hij alleen van *strekking* der bevolking om de middelen van bestaan te boven te gaan, gesproken had. De juiste rede, in welke bevolking en middelen van bestaan tot elkander staan, is onmogelijk te bepalen. Plaats en tijd hebben daarop te veel invloed. Maar wie zal grenzen stellen aan de kracht van uitvinding, van welke de menschelijke geest in de laatste eeuw zoo talrijke blijken gaf? Heden weet men uit den grond te trekken wat vroeger onmogelijk scheen. Kan men met eenigen grond den invloed berekenen, welken Liebig's ontdekkingen in het vak

Digitized by Google

der scheikunde ook voor den landbouw hebben zullen? Wie kan, na hetgeen hij in de laatste jaren zag gebeuren, nog grootere verbeteringen voor onmogelijk houden, of wie kan er het belang van ontkennen?

De aanhangers van de leer van Malthus ondertusschen beschouwen de zaken als of men in het voortbrengen der middelen van bestaan het hoogste punt bereikt had en er aan geen voortgang meer te denken viel.

Van de andere zijde worden de menschen als algebraïsche formules behandeld. De leer van Malthus zou misschien dan juist kunnen zijn, wanneer de mensch gedachteloos bleef voortleven, huwelijken sloot en kinderen voortbragt, zonder aan de noodzakelijkheid te denken, om in de behoeften van zijn gezin te voorzien. Malthus en zijne volgelingen hebben de vrees van daarin te kort te zullen schieten, wel onder de belemmeringen van het toenemen der bevolking opgenoemd, maar er geenszins al het gewigt, dat zij verdient, aan gegeven. De ondervinding bewijst, hoe krachtig die vrees werkt.

Men heeft de hypothesen, op welke de stelling van Malthus rust, overdreven en haar reeds daardoor onwaar gemaakt. Men begint dit overal, geloof ik, meer en meer in te zien en, wel verre van met den S. te durven zeggen, dat de tegenstand tegen de leer van Malthus afneemt, zou ik veeleer het tegendeel stellen. Wil dit zeggen, dat die gansche leer onvruchtbaar in nuttige gevolgen geweest is? Van waar dan de invloed, welken zij zoo algemeen gehad heeft, van waar de huldiging, welke haar bijna overal ten deel viel? Malthus heeft aan de maatschappij de dienst bewezen, haar op het gevaar eener kunstmatige overbevolking te hebben opmerkzaam gemaakt; want gelijk men in latere tijden eene kunstmatige nijverheid in het leven poogde te roepen, zoo poogde men vóór hem door allerlei middelen het toenemen der bevolking te bevorderen.

Digitized by Google

Ook wanneer men aanneemt, dat de bevolking op zich zelve de strekking heeft om de middelen van bestaan te overschrijden, andere hinderpalen wegen tegen die strekking op. In beschaafde maatschappijen ziet men, hoe het evenwigt ook zonder zulke geweldige middelen, als hongersnood, besmettelijke ziekten of oorlog, gehandhaafd wordt, bij de uitbreiding der beschaving en wanneer deze tot in de lagere klassen der maatschappij zal doorgedrongen zijn, zal de vrees voor verbreking van dat evenwigt meer en meer ijdel worden.

Is men daarenboven niet te voorbarig, wanneer men reeds nu dacht, dat de bevolking de middelen van bestaan te boven gaan zal? Hoe gering een gedeelte der wereld wordt bebouwd en hoe ver is het er nog af, dat het bebouwde gedeelte zoo veel opbrengt als het kan? Het Kaukasisch menschenras schijnt door de Voorzienigheid bestemd om de aarde met zijne beschaving te vullen, hoe ver is het nog daarvan verwijderd? Kan juist de plaatselijke overbevolking de prikkel niet moeten wezen, om zich verder en verder over de aarde uit te breiden?

Was het niet juist die *plaatselijke* overbevolking, welke tot de overdrevene vrees van het ontstaan eener bevolking, aanleiding gaf, voor welke de middelen van bestaan zouden ontbreken? Heeft deze niet de leer van Malthus doen geboren worden en de onnatuurlijke stelling doen aannemen, dat de Voorzienigheid eene bevolking in het leven zou roepen, enkel om haar van gebrek te doen sterven? Zou het geene feit in de inrigting der wereld aantoonen, wanneer de mensch grooter kracht van vermenigvuldiging bezat dan de aarde, om in de behoeften der op haar levende wezens te voorzien en wat geeft ons het regt, zoo grof een gebrek in de schepping aan te nemen? Zou hier de harmonie, in al het geschapene zigtbaar, niet verbroken wezen? De natuur roept niets in het leven

of het vindt de voorwaarden van zijn bestaan aanwezig: het tegendeel aan te nemen is de eerste natuurwet loochenen. De gansche stelling is een schrikbeeld, hetwelk het gezigt van *plaatselijke* overbevolking en der ellenden, tot welke deze leidde, te voorschijn riep. Men zag de gevolgen, maar dwaalde in de oorzaak. In plaats van te besluiten tot een gebrek in den toestand der maatschappij, zocht men dit in de natuur. In plaats van na te gaan, of de schuld niet in verkeerde instellingen of in ongelijke verdeeling van het vermogen of in onjuiste regeling van den arbeid, in een woord bij de menschen zelve lag, schreef men haar aan het onvermogen der natuur toe, om in de middelen van bestaan gelijken tred te houden met het toenemen der bevolking.

Wanneer men de leer van Malthus zoo onbepaald is toegedaan als de S. van dit werk, spreekt het van zelf, dat men in werkinrigtingen voor armen groot gevaar zien moet, dewijl zij, een middel van bestaan verzekerende, eene overbevolking in het leven moeten roepen, aan welke ten laatste geene hulp te verschaffen is. Maar neemt men aan, dat die leer in strijd is met de natuur, welke niets enkel om uit gebrek te sterven doet geboren worden, of neemt men zelfs maar aan, dat bij die leer te weinig gelet is, hoe oneindig veel de middelen van bestaan door beter en verstandiger behandeling, door nieuwe uitvindingen enz. vermeerderen kunnen, en hoe groote hinderpalen het toenemen der bevolking in den weg staan, zoo verliest dit bezwaar zijne waarde of wordt veel minder, en voor een groot gedeelte zelfs afhankelijk van de wijze, waarop men door zulke werkinrigtingen den armen te gemoet komt. Men behoort daarbij vooral in het oog te houden, dat de bedeeling niet is om aan de behoeftigen een ruim, een voldoend middel van bestaan te openen. Dan zouden zij tot zorgeloosheid kunnen leiden; de vrees, zich zelven, echtgenoote en kinderen aan een

leven vol rampspoed en ellende bloot te stellen, zou niet langer van het sluiten van huwelijken terughouden; en zoo doende zou de armen-bevolking op eene wijze toenemen, dat aan hulp niet meer te denken vallen zou. De werkinrigtingen hebben ten doel de armen, door het verschaffen van arbeid, tegen den hongerdood te bewaren. Ook zonder haar zou men dit als Christenpligt beschouwen; maar in plaats van hen dit karige voedsel en deksel te doen bedelen of hun dit weg te schenken, wil men het hen doen verdienen. Ook thans is de behoeftige vrij zeker, dat hij niet van kommer en gebrek zal omkomen; in zijne armoede voorziet de bedeeling. Zoo dus de werkinrigting, door de zekerheid harer hulp, vrees doet ontstaan voor het toenemen der bevolking boven de middelen van bestaan, dezelfde vrees bestaat bij de tegenwoordige wijs van ondersteuning der armoede. Maar bij de eerste wordt den armen eene voorwaarde, de arbeid, gesteld, bij de laatste wordt de nijvere, maar ongelukkige arme op ééne lijn gesteld met den luijaard. Het bezwaar schijnt mij dus bij werkinrigtingen veel minder. Terwijl de bedeeling de krachten van ligchaam en ziel vervuilen en verslappen doet, houdt de arbeid die gezond en gespannen; terwijl de bedeeling vernedert en alle zelfvertrouwen vernietigt, geeft de arbeid het gevoel van eigene kracht; terwijl de bedeeling de maatschappij in twee groote deelen, schenkers en begiftigden, scheidt, vereenigt de arbeid allen.

Werkinrigtingen van armen, zegt de heer Mees, benadeelen de vrije nijverheid, door haar kapitaal te onttrekken en door de mededinging te vermeerderen.

Wat het onttrekken van kapitaal aan de vrije nijverheid betreft, zoo meen ik te mogen vragen, of het kapitaal, daartoe benoodigd, altijd gebruikt wordt, om die vrije nijverheid te voeden? Wanneer werkinrigtingen voor armen nut zullen stichten, behoort alle onderstand, voor

Digitized by Google

welken niet gearbeid wordt, te verhalen. In dit geval worden zij niet onderhouden door kapitalen, aan de vrije nijverheid onttrokken, maar door kapitalen, welke vroeger insgelijks tot onderstand der armen strekten: het bezwaar treft dus niet uitsluitend werkinrigtingen, maar iedere wijs, op welke men de armen ondersteunt. Men kan hier nog bijvoegen, dat het kapitaal, in bedelingen uitgegeven, onherroepelijk geheel verloren is, terwijl bij de werkinrigtingen daarvoor ten minste iets, al is het betrekkelijk weinig, in de plaats treedt. In den beginne moge dit weinig beteekenen, dewijl het doel der werkinrigting minder is productie, dan ondersteuning der armen op de minst vernederende wijs, zucht om bij hen de overtuiging levendig te houden, dat die niet werkt ook niet eten zal; later wanneer zij eene gelegenheid wezen zal om in den te kort komenden arbeid te voorzien, te zorgen, dat voor allen gelegenheid tot werken bestaat, zal de werkinrigting even goed productief kunnen wezen als de bijzondere nijverheid.

De concurrentie zal zeker door de werkinrigtingen vermeerderd worden. Dit bezwaar zou weinig waarde hebben, wanneer deze concurrentie onder de gewone regels viel; maar zij is eene onnatuurlijke, daar de werkinrigting, in den beginne althans, zich geen voordeel ten doel stelt, zich met de hulp, welke zij geschonken heeft, te vreden houdt en daardoor de markt niet waren overvoert, welke door niemand voor zoo lagen prijs gemaakt kunnen worden. Wordt echter ook dit bezwaar niet minder, wanneer men op den tijd let, in welken die concurrentie plaats hebben zal, en op de personen, welke met haar het meest te worstelen zullen hebben? In tijden van bloei en welvaart, zal de werkinrigting op geringer schaal werkzaam zijn, want aanvankelijk behoeven de voorwaarden, welke zij den arbeider biedt, minder gunstig te zijn dan die, welke hem de vrije nijverheid

belooft. Bij slechte tijden daarentegen zal de werkinrigting meer handen bezig houden, meer zal dan hare concurrentie niet meestal diegenen treffen, welke deze het best verdragen kunnen? Wordt het voordeel, dat het bij het begin der werkinrigting niet om winsten te doen is; niet door het nadeel opgewogen der werklieden door haar gebruikt en der ongestadigheid, met welke zij werkt en welke haar belet de naauwe banden te sluiten, welke bij gestadigen arbeid producenten en afnemers verbinden?

Andere bezwaren der werkinrigtingen zijn *noorzeer* hare kostbaarheid. Men is toch veelal, zegt de heer Mans, verpligt een tak van nijverheid bij de hand te nemen, welke op die plaats niet te huis behoort en dus ongunstige uitkomsten geeft. De armen, wier diensten men gebruikt, zijn meestal voor anderen dan eenvoudigen en eensoortigen arbeid ongeschikt, en deze kan met dien, elders door werktuigen uitgeoefend, in goedkoopheid niet wedijveren. Het bestuur wordt nooit met die zuinigheid behandeld als bij bijzondere inrigtingen; men heeft met de slechtste en ongeschiktste arbeiders te doen; niet de vraag der verbruikers naar zekere goederen, maar de vraag der armen naar arbeid wordt tot rigtsnoer genomen. In de *tweede* plaats wijst de heer Mans op de moeijelijkheid om eenen doelmatigen en bestendigen arbeid voor armen te vinden en op de zedelijke verdorvenheid dier armen. Vele van deze bezwaren laten zich niet loochenen. Bij het begin zullen zij meer drukken dan later, wanneer velen hunner vervallen zullen. Hebben zij evenwel zoo veel gewigt, dat men het stelsel van eenvoudige bedeeling boven dat van onderstand tegen arbeid behoort te verkiezen? Alle beginselen zijn moeijelijk en zoo is het ook met de werkinrigtingen: tot hiertoe bepaalde zich alles bij enkele proeven, welke zeker niet gelukkig geslaagd zijn.

Digitized by Google

Had men daarbij echter wel een juist besef èn van het doel, dat men met de werkinrigting voor had, èn van de klippen, welke men behoorde te mijden? Ik geloof het niet, maar hiervan ben ik overtuigd, dat de overweging der bezwaren van den heer Mees tot eene betere inrigting zeer bevorderlijk zal kunnen wezen. Hij mag de zaak van de ongunstigste zijde voorgesteld hebben, vele zijner bezwaren verdienen aller oplettendheid. Men moet ze kennen ten einde ze zoo veel mogelijk te boven te komen. Men vergete echter nooit, dat het eerste doel der werkinrigtingen niet winstgevende speculatie is, maar de zucht om de behoeftigen op eene minder demoraliserende wijs te hulp te komen dan tot hiertoe. Wanneer ons geene andere keus gegeven is dan tusschen twee kwaden, moet men dan niet het minste kiezen? Onbetwistbaar zullen werkinrigtingen niet zonder zware opofferingen der gegoede burgerij tot stand gebragt en in het leven gehouden kunnen worden, maar wie kan meenen, eene kwaal, zoo oud en diep geworteld, zonder belangrijke offers te zullen genezen?

Nadat de S. zijne lezers met de bezwaren van werkinrigtingen voor armen bekend gemaakt had, heeft hij in het tweede deel van zijn werk trachten aan te wijzen, hoe zij desniettegenstaande tot nut kunnen strekken. Hoe veel wetenswaardig hier ook voorkomen moge, men gevoelt, dat de S. zich van den druk der bezwaren niet vrij heeft weten te maken. Tot vaste resultaten komt men niet. Men blijft in het onzekere en onbepaalde. Het hoofddenkbeeld is, dat men bovenal aan de ontwikkeling en verbetering der lagere volksklassen behoort werkzaam te zijn. Dat daardoor enkele bezwaren van den S. zullen verminderen, is mogelijk. Bij het toenemen der beschaving zal zich de toestand des volks verbeteren. Dit middel werkt evenwel eerst na langen tijd, voor het oogenblik is men daarmede niet veel

Digitized by Google

verder gekomen. Wacht men ook van die beschaving niet meer dan zij geven kan?

In de verstandelijke, zedelijke en godsdienstige ontwikkeling des volks ziet de S. het beste geneesmiddel tegen het pauperismus. Ik hecht zoo hoog gewigt als iemand aan het onderwijs, maar betwijfel echter, of dit genoegzaam wezen kan om de wond te heelen. Gebrek aan arbeid zal door het onderwijs niet uit den weg geruimd worden, en zoo lang dit bestaat, zal er armoede wezen. Het onderwijs moge in ons land te wenschen overlaten, aan de gelegenheid om onderrigt te krijgen ontbreekt het inderdaad niet. Heeft dit het pauperismus bij ons tegengehouden of verminderd?. In de laatste vijftig jaren heeft het onderwijs zich door alle standen verspreid, ook den armsten en geringsten wordt het niet geweigerd, en is het getal armen niet juist in die laatste vijftig jaren op eene schrikbarende wijs toegenomen?

Zoodra men ons tegen het pauperismus geen beter middel weet te geven, dan de verstandelijke, zedelijke en godsdienstige ontwikkeling des volks, vrees ik, dat wij niet veel verder zullen komen. Het is de toovervormule, met welke men alle kwalen meent te kunnen bezweren. Kon men met grond van het onderwijs de redding, reeds zoo lang en zoo vruchteloos gezocht, verwachten, waartoe dan nog langer naar andere middelen rond gezien? wij hebben het dan in onze magt spoedig aan de jammeren van het pauperismus een einde te maken. Maar zoo lang niet nevens het onderwijs de gelegenheid tot arbeid geboren worde, zullen alle pogingen tot afwering der armoede ijdel blijven.

Die gelegenheid tot arbeid verschaft de werkinrigting. Aanvankelijk ondersteuning der armoede, zal zij later, door het doen voortduren van de gelegenheid tot werken, het ontstaan der armoede beletten. Groot zullen de zwarigheden zijn, met welke zij in de eerste tijden

Digitized by Google

van haar bestaan te worstelen zullen hebben, maar naar mate zij algemeener zullen worden, naar mate zij de op enkele plaatsen te digt opeengehoopte bevolking verspreid, zich niet enkel tot fabrijkarbeid maar ook tot den landbouw gewend zullen hebben, zullen die bezwaren minder worden. Langzamerhand zullen zij er toe komen, om in plaats der min natuurlijke houding, welke haar de tijdsomstandigheden gaven, eene meer natuurlijke aan te nemen. De grond, op welken zij steunen, dat namelijk arbeid alleen op onderhoud aanspraak geeft, is te onbetwistbaar en komt te veel met de denkbeelden onzer eeuw overeen, dat men zich door de daaraan verbonden bezwaren en door enkele slecht geslaagde proeven zou moeten doen afschrikken. De werkinrigting moet de laatste uitvlugt aan de luiheid ontnemen, aan ieder de gelegenheid tot werken openen: maar, en dit is een eerst vereischte wanneer men haar niet wil doen mislukken, waar zij is tot stand gebragt, behoort geene onverstandige philanthropie nevens de werkinrigting onderstand der behoeftigen zonder arbeid doen behouden. Het mag gebeuren dat ook aldus de werkinrigting slechts palliatief zij; altijd zal zij tot de krachtigste aller palliativen behooren, want de luiheid, de bron van bijna alle kwaad en de moeder der armoede, wordt door haar uitgeroeid.

N. Olivier.

Digitized by Google

Proeve van onderzoek over het verschil tusschen den voormaligen en hedendaagschen vorm van procederen, met betrekking tot de leer van het bewijs der misdrijven; naar aanleiding van de gevoerde procedure, in zake van den Proc.-Gen. bij het Prov. Geregtshof van Noord-Holland, tegen J. H., beklaagde, wegens moedwillige brandstichting in een gebouw, briefsgewijze voorgesteld door een oud regtsgeleerde aan zijnen voormaligen ambtgenoot in 's Hage. — Amst., Weytingh en van der Hart, 1845.— 77 bl. in 8°.

Ik heb met dit vlugschrift, dat, in mijn oog althans, niet de minste wetenschappelijke waarde heeft, weinig op.

Het onderwerp, zoo als men het op den titel leest, is voorzeker belangrijk genoeg, en daar was wel iets goeds en lezenswaardigs van te maken geweest. Men zou verwachten eene beknopte, doch volledige en duidelijke uiteenzetting van de voormalige wijze van procederen, en van de voormalige leer van bewijs in strafzaken; men zou verwachten voorts eene korte beschrijving van het crimineel proces naar het tegenwoordig Wetboek van Strafvord., of, zoo als de schrijver het ook noemt, *de ordonnantie op de wijze van regtspleging* (bl. 55); men zou verwachten, eindelijk, eene wetenschappelijke en critische vergelijking tusschen de beide wetgevingen, met aanwijzing der voorname punten van gelijkheid en van verschil.

Niets van dit alles ondertusschen vindt men.

De schr. heeft, in het begin van dit jaar, bij het Hof te Amsterdam, bijgewoond de behandeling van een zeer alledaagsch en zeer onbelangrijk proces van brandstichting. De beschuldigde werd vrijgesproken, terwijl de schr., zoo het schijnt, eene veroordeeling verwacht had. En nu schijnt het eenig doel van zijn werkje hierin te

Digitized by Google

bestaan, om aan te toonen, dat die, naar zijn oordeel, ongepaste vrijspraak, alleen het gevolg is van onze tegenwoordige voorschriften over wettig bewijs in strafzaken (van de wijze van procederen hoort men na het titelblad weinig of niets meer), en dat J. H., onder onze voormalige regtspleging, onder onze voormalige instellingen, en onder onze oude Nederlandsche regters, *die straften als vaders* (bl. 51), ook dan als zij de bullepees en de geesselroeden bezigden, niet om te straffen, maar wel om te dwingen tot bekentenis, zou zijn veroordeeld voor het minste tot de galg.

Intusschen moet ik verklaren, dat ik zelfs het betoog van die stelling, die de schr. zich blijkbaar te betoogen had voorgenomen, vruchteloos gezocht heb.

De 26 eerste bladzijden zijn uitsluitend gewijd aan een verslag van de zaak van J. H., dat mij echter voorkomt tamelijk eenzijdig te zijn.

Het verslag vangt aan met de verklaringen van 25 getuigen *à charge* (bl. 4—16); daarna een paar woorden over het verhoor van den beschuldigde (bl. 16—17).

Daarna vinden wij, op bl. 17—22, den hoofdzakelijken inhoud van het requisitoir van het Openb. Ministerie in het breede medegedeeld. En nu zou men zeggen, zullen wij daar ook vernemen, welke gronden daartegen zijn ingebragt door de verdediging. Men zou zich bedriegen. In plaats daarvan echter volgen, op bl. 22—25, eenige algemeene beschouwingen over *dergelijke pleidooijen voor lieden, die van een of ander crimineel deliet beschuldigd worden, en die oudtijds zeer zeldzaam waren.* De schr. vergast ons daarbij op eene reeks van spitsvindigheden en kunstgrepen, welke den gewonen inhoud zouden uitmaken van de pleidooijen, die waarlijk nog al vrij belagchelijk moeten zijn, als de schilderij van den ongenoemden schrijver juist is.

Eindelijk, de beschuldigde werd vrij gesproken, bl. 25, 26. Die vrijspraak schijnt de schr. niet te bevallen;

Digitized by Google

hij had eene veroordeeling verwacht. Ik niet; want zelfs uit de voorstelling der zaak, zoo als wij die hier vinden, stelde ik mij niets anders voor dan eene vrijspraak, niet zoo zeer om gebrek *aan wettig bewijs;* want wettig bewijs had men genoeg om te veroordeelen; maar omdat, welke vermoedens er dan ook uit de verklaringen der getuigen te putten zijn, noch dat bewijs, noch die vermoedens mij voldoende voorkwamen, om de *overtuiging van schuld* bij den regter te vestigen.

Doch dit neemt niet weg, dat het den schr. volmaakt vrijstaat het arrest van het Hof af te keuren, ja te berispen zelfs; maar het staat hem, geloof ik, niet vrij, te vertellen (bl. 30) *dat er bij alle leden van het Hof, die over deze zaak hebben gezeten,* EENE INTIEME CONVICTIE VAN SCHULD *heeft plaats gehad, doch aan welke zij, bij hunne beslissing, geen gehoor mogten verleenen.* Ik zeg, dit stond hem niet vrij, wanneer in het arrest, dat men bestrijdt, met ronde woorden het tegendeel te lezen staat, wanneer dit als reden der vrijspraak geeft, dat de schuld van den beschuldigde *niet wettig* EN OVERTUIGEND *is gebleken.*

Ik weet wel, de schr. had die intime convictie van het Hof, en die het Hof ongelukkig niet schijnt te hebben gehad, volstrekt noodig voor zijn boek; anders ontviel hem zijn geheel thema, en van zijn boek ware niets te regt gekomen. Maar was dit voor de wetenschap wel een zeer groot verlies geweest?

Ondertusschen, zegt de schr., moet men zich over dergelijke vrijspraken niet te zeer verwonderen. De schuld daarvan ligt alleen in art. 442 Strafvord., *dat zoowel den regter, als den aanklager een groot struikelblok in den weg legt, en dat met al zijne onderdeelen niets andere is dan een paradox, een veilig bolwerk, waarachter gaauwdieven en hoeven zich gerustelijk verschuilen kunnen.* Waarom dit alles zoo is, is mij

Digitized by Google

echter uit hetgeen volgt niet duidelijk geworden, ofschoon dan ook die *diatribe* tegen Art. 442, bl. 26—30 eenigzins wordt uitgewerkt.

Ofschoon ik even weinig als de schrijver een groot voorstander ben van het wettig bewijs zoo genoemd, houd ik het echter voor een noodzakelijk gevolg onzer regtsinstellingen. En hoezeer ik niet wil tegenspreken, dat op de leer van het bewijs, zoo als het W. van Strafv. die heeft ingevoerd, vrij wat met grond is aan te merken, kan ik mij echter met dien uitval tegen art. 442 moeijelijk vereenigen. Daargelaten de weinig naauwkeurige redactie, zou ik integendeel, als ik het moest beoordeelen, daaraan het verwijt doen, dat het door deszelfs onbestende definitie van aanwijzingen, in verband vooral met de bepaling van art. 444, het geheele stelsel van wettig bewijs ondermijnt en vernietigt; en inderdaad alles weder terugbrengt tot de *intime convictie*.

De voorbeelden, waarin de regter, schoon van schuld overtuigd, *moet* vrijspreken om gebrek aan wettig bewijs, zijn al zeer zeldzaam; maar zij zijn bijna niet denkbaar, waar het bewijs op aanwijzingen berust, indien men slechts een paar menschen heeft, die van de zaak *iets* weten te zeggen, omdat het dan geheel aan den regter wordt overgelaten, om in *dit iets*, hoe onbeduidend ook, de tot veroordeeling noodige aanwijzingen te vinden.

Zonder nu hierover met den schr. langer te twisten, wil ik echter een paar staaltjes geven van zijn redeneer-trant.

«Wie, zegt hij, bl. 27, zal zoo dwaas zijn, en zijne eigene begane misdaad, in één of ander dier gevallen, voor het geregt, of, buiten den regter, aan een ander of vreemd persoon, te gaan bekend maken?»

Ergo, het is eene dwaasheid, de erkentenis te rang-

Digitized by Google

schikken onder de middelen, waardoor aanwijzingen mogen bewezen worden. Dit is het, als ik het wel begrijp, wat hieruit volgen moet.

Ik zal de logische waarde dezer zonderlinge sluitrede in het midden laten. Maar dit moet ik toch zeggen, als de oude regtsgeleerde niet weet, dat ook thans, ofschoon het *scherp examen* is afgeschaft, ten minste de helft der veroordeelende vonnissen berusten op bekentenis, en dat dus zeer vele *gaauwdieven* en *boeven* zoo dwaas zijn, dan deed hij misschien beter over dergelijke onderwerpen niet voor het publiek te schrijven.

Zie hier een ander voorbeeld: «Het laat zich zeer gemakkelijk verklaren, wat voor een voorzigtig en gemoedelijk regter, die gehouden is aan de letter van de wet, *en niet gaarne zijn arrest aan een (eene?) cassatie willende onderworpen zien*, vooral indien men leest wat er met ronde woorden in art. 444 geschreven staat, *hier de aanleiding tot deze vrijspraak gegeven heeft.*

Waarlijk voor het hof zijn alle die complimenten weinig vleijend; het spreekt vrij iemand van wiens schuld *het de intime convictie heeft*, alleen uit vrees om zijn arrest gecasseerd te zien.

Zeker het is geoorloofd de uitspraken van den regter te beoordeelen; maar toch *est modus in rebus.*

Ondertusschen wat is er van die aanleiding? Zij is onmogelijk en ongerijmd, en het is onbegrijpelijk, hoe de schr. die hier spreekt van *wat er met ronde woorden geschreven staat* in art. 444, daarin dan niet heeft kunnen lezen, dat *de beoordeeling der kracht van bewijs*, welke aanwijzingen in ieder bijzonder geval hebben, *aan de bescheidenheid des regters wordt overgelaten;* zoodat die bewijskracht nooit een punt van onderzoek in cassatie kan uitmaken, en het Hof in Noord-Holland, gesteld zelfs, dat het de belangen der justitie wilde opofferen

Digitized by Google

aan eene kleingeestige eigenliefde, volstrekt voor geene cassatie had te vreezen.

De schr. zal dan nu, zoo hij zegt op bl. 30, gaan behandelen de vraag: «welk onderscheid kenschetst de jurisprudentie van den vroegeren tijd, in vergelijking van het tegenwoordig Wetb. van Strafv., met betrekking tot de leer van het bewijs over schuld of onschuld van crimineel betichte misdadigers?»

Vooraf echter gaat eene vrij lange verhandeling of inleiding over de misdaad van brandstichting, bl. 30—43.

De schr. schijnt iedere moedwillige brandstichting zonder onderscheid te willen gestraft hebben met den dood. Tegenwoordig wordt daarover vrij algemeen anders gedacht; daarin nu kan de schr. gelijk hebben; maar waar hij, naar mijn inzien ten minste, zeker ongelijk in heeft, dat is in het beweren (bl. 41), dat de oorzaak waarom de brandstichtingen tegenwoordig zoo veel menigvuldiger zijn dan vroeger, zoude gelegen zijn in de kwijtschelding der doodstraf door den Koning van tijd tot tijd aan brandstichters verleend. Dit roekeloos en onbewezen beweren behoort al weder, als ik het zeggen mag, tot die vooronderstellingen die men geheel willekeurig opwerpt *ad opportunitatem causae*. En men heeft waarlijk zulke volstrekt uit de lucht gegrepen gissingen niet noodig, waar de oorzaak van het toenemen der brandstichtingen, die meest altijd geschieden in eigen woningen, zoo geheel voor de hand ligt; iedereen weet toch dat dit niet is de schuld van den Koning, maar wel van de verzekeringen, die onbekend waren in die geëerde oude dagen, *toen onze regters straften als vaders*.

Het gezag van de uitspraken van Romeinsche regtsgeleerden heeft voor de wetenschap van het strafregt, die sedert hunnen tijd zulke reusachtige vorderingen gemaakt, of, wil men dit niet, althans zulke gewigtige hervor-

Digitized by Google

mingen ondergaan heeft, is misschien niet altijd van groote waarde. Ondertusschen, als men zich op hun gezag beroepen wil, dan vorderen waarheidsliefde en goede trouw ten minste, dat men hun geene andere woorden dan de hunnen in den mond legge, en dat men hunne schriften niet vervalsche of verminke. De schr. bezigt al eene zonderlinge kunstgreep, indien hij ULPIANUS (bl. 36) zeggen laat, dat alle brandstichters met den dood worden gestraft, en zoo doende ongemerkt de leer tracht in te smokkelen, dat de Romeinen geene andere dan de doodstraf kenden voor brandstichters. Het middel daartoe gebezigd is niet onaardig uitgevonden, maar het is dood eenvoudig als men het maar eens weet, even eenvoudig als het ei van COLUMBUS. Het bestaat alleen hierin, dat men de halve plaats uitschrijft, en de andere helft rusten laat.

ULPIANUS dan zegt in L. 12, *D. de inc.*, leert de schr., qui data opera in civitate incendium fecerit, si humiliore loco sint, bestiis objici solent. « De brandstichters werden dus bij de Romeinen, VOORAL *wanneer zij uit den geringen stand afkomstig waren*, aan de beesten voorgeworpen. »

Oppervlakkig schijnt dit waar; en toch het is zoo niet; het zijn niet *vooral*, maar *alleen* zij die uit de geringere klasse afkomstig zijn, die aan de beesten worden voorgeworpen. Men leze slechts tot het einde: « si in aliquo gradu id fecerint, *capite puniuntur*, AUT CERTE IN INSULAM DEPORTANTUR. »

En dit alles geldt dan nog maar voor brandstichting binnen eene stad. Andere brandstichting werd vrij minder gestraft: *qui vero casam aut villam*, ALIQUO LENIUS, L. 28, § 12, *D. de poen.* Hetzelfde leert MATTHAEUS VI, § 1 et 2, ter plaatse door den schr. aangehaald, doch welke voor zijne stelling niet veel bewijst.

En nu komt dan eindelijk het onderscheid tusschen

Digitized by Google

de oude en de nieuwe wetgeving met betrekking tot de leer van het bewijs, volgens het titelblad het eigenlijke onderwerp van het boek. Daaraan worden drie bladzijden besteed, bl. 43—45. Waarin nu evenwel dit verschil bestaat, naar het oordeel des schrijvers, heb ik al weder te vergeefs gezocht. Intusschen komt het mij voor van weinig beteekenis te zijn. De wet bepaalt de middelen, waarop de regter bij uitsluiting van alle andere zijne overtuiging mag vestigen; maar de bijzondere bewijs-kracht in iedere zaak wordt aan het oordeel van den regter overgelaten. Dit is tegenwoordig de regel; dit was ook vroeger de regel. En de *probationes minus plenare*, waarvan onze oude schrijvers spreken, komen tamelijk wel met onze tegenwoordige aanwijzingen overeen.

Herhaalde malen heb ik aangehaald gevonden de *l.* 25 *C. de Prob.* Ik wil er thans dit nog bijvoegen, dat althans deze wet wel zeer stellige en duchtige bewijzen vordert, maar zich met geene vermoedens of halve vermoedens te vreden stelt:

«Sciant cuc accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem *indubitatis et luce clarioribus* expedita.»

«Hieruit nu (uit deze vergelijking) volgt de vraag, wanneer zoodanig geval als hetwelk hier behandeld is, onder het voormalig oud Hollandsch regt ware voorgevallen, hoedanig zou dan de loop *en het gevolg* van dit regtsgeding geweest zijn?» bl. 45, 46.

Ter beantwoording dezer vraag vinden wij eerst op bl. 46—51 eene korte beschrijving van het voormalig ordinair en extraordinair proces, en daarna op bl. 51—56 eene zeer oppervlakkige, doch weinig naauwkeurige opgave van een crimineel geding onder de tegenwoordige wet.

Digitized by Google

En het besluit waartoe dit brengen moet is dit, dat de voormalige regtspleging eenvoudiger en minder omslagtig was dan de tegenwoordige, bl. 51; de opmerking is, geloof ik, juist. Maar tot de meerdere of mindere voortreffelijkheid kan hieruit niet worden besloten. Eenvoudigheid is zeker eene groote verdienste in de regtspleging, maar zij is noch de eenige, noch de eerste. Als men den eerste den beste, dien men verdenkt van moord of diefstal, ophing zonder vorm van proces, dan ware het nog eenvoudiger. Maar zou het daarom beter zijn?

Dit over *den loop*, dien de zaak van J. H. zou gehad hebben onder de criminele ordonnantie. *Het gevolg* echter, dat ook aangekondigd was, blijft in den steek; men hoort er niets meer van.

Eene verhandeling over het *scherp examen*, *de tortuur* of de pijnbank die nu volgt op bl. 57—61 heeft denkelijk de schuld, dat de schrijver deze belofte vergeten heeft. De schr. werpt zich juist niet op als een onbepaald lofredenaar van die instelling. Integendeel hij protesteert meermalen van zijne blijdschap over hare afschaffing. En toch komt het mij voor, dat hij er niet zoo heel afkeerig van is. Meer dan eens wordt er genade gevraagd voor de pijnbank, omdat men haar toch inderdaad niet missen kon onder eene wet, die geene veroordeeling wilde zonder bekentenis.

Ik zal niet vragen, of onze voorvaderen dan niet zoo goed als wij wijs genoeg waren om te begrijpen, dat toch waarlijk zulk eene bekentenis, door pijn en smart afgeperst, en afgedwongen door bullepeezen en gloeijende tangen, niet bijzonder geschikt kon zijn om het gemoed van den regter, die als vader straffen moest, gerust te stellen?

Maar waarom de straf afhankelijk gesteld van bekentenis? Zoo vervalt men van de ééne dwaasheid in de

Digitized by Google

andere. Niets was eenvoudiger dan de eerste af te schaffen; dan had men de tweede niet meer noodig.

Eindelijk, bl. 61 – 63, de jury. Dat de schr. daar geen voorstander van is, laat zich wel voorzien. Of hij onder de andersdenkenden echter wel veel proselyten maken zal, zou ik betwijfelen. De jury, of, zoo als het hier ook genoemd wordt, *het juréschap*, kan met gronden bestreden worden, van meer gewigt dan met het misbruik, dat de Fransche gezworenen gewoon zijn te maken van *circonstances atténuantes* en met het gezag van het *Journal de la Haye.*

Het besluit nu van dit alles is, bl. 63—65, dat de schr. eene herziening wenscht van het Wetb. van Strafv. Ik mag het lijden, maar in God's naam geene herziening in den geest van dit werkje, waarvan ik afscheid ga nemen.

Ik herhaal het, het is te betreuren, dat de schr. niet beter partij heeft getrokken van zijn onderwerp. Over onze voormalige Strafvordering, die zoo weinig beoefend en weinig bekend is, zou voor den geschiedkundigen en wetenschappelijken beoefenaar veel goeds en nuttigs te zeggen zijn. Maar wat ons hier gegeven wordt, zal ons waarlijk niet veel wijzer maken. Het zijn *verba et voces, praeterae nihil.*

Met de weinige stellingen, welke het boekje levert, ben ik het niet eens. Dit echter bewijst niets meer tegen dan voor hetzelve. Maar, indien men na een boek gelezen te hebben, geen antwoord weet te vinden op de vraag, wat men er nu eigenlijk uit geleerd heeft, wat er in bewezen en betoogd wordt, en op welke gronden? dan verdient zulk een boek zeker weinig lof.

Ik houd het er dan ook voor, dat het verstandiger geweest ware dezen brief maar stil te laten begraven in de scheurmand van den *geachten heer collega.* De regtsgeleerde wetenschap zou er zeker niets mede hebben

Digitized by Google

verloren, en de schrijver misschien ook niet, als zijn collega zijnen brief eenvoudig had gelezen, en gezegd: *requiescat in pace:*

delere licebit
Quod non edideris: nescit vox missa reverti.

A. DE PINTO.

AKADEMISCHE LITERATUUR.

Gaf de redactie der *Themis* bij den aanvang van dit jaar haar voornemen te kennen, om voortaan alle in Nederland uitkomende regtsgeleerde werken te onderwerpen aan eene gestrenge, doch onpartijdige kritiek, reeds spoedig heeft zij de behoefte gevoeld aan dit plan eene nieuwe uitbreiding te geven, door het, schoon eenigzins gewijzigd, ook uit te strekken tot de Akademische verhandelingen. Het doel, dat zij zich hiermede voorstelt, is tweeledig. Zij gelooft, in de eerste plaats, der wetenschap geene ondienst te doen, door hare beoefenaars meer algemeen bekend te maken met dit niet onbelangrijke gedeelte onzer Literatuur, hetwelk inderdaad, meer dan het verdient, verwaarloosd wordt. Zij vleit zich, in de tweede plaats, door deze openbare vermelding der Akademische proefschriften onze jonge regtsgeleerden, die gereed staan hunne maatschappelijke loopbaan in te treden, aan te moedigen tot het schrijven van dissertatiën, vooral van goede dissertatiën; en daardoor iets te kunnen bijdragen om het al te kwistig gebruik tegen te gaan van het gemakkelijk theses-besluit, waarmede men onze regtsgeleerde wetenschap alleen heeft gemeend te moeten begiftigen, een besluit dat door haar niet wordt gerangschikt onder de voortreffelijkheden onzer wetenschappelijke inrigtingen.

Indien de redactie echter aan den eenen kant gelooft

Digitized by Google

aan het nut van den voorgestelden maatregel, aan den anderen kant is het haar voorgekomen, dat haar stelsel van kritiek niet dan merkelijk gewijzigd op de Akademische literatuur kan worden toegepast. Men mag niet alles vorderen waar dikwijls nog geschreven wordt meer ter voldoening aan de wet, dan uit geheel vrijen wil, altijd meer tot eigene oefening en leering, dan tot die van anderen. Deze overwegingen hebben de redactie geleid tot het besluit dat hetgeen zij zeggen zal over de Akademische verhandelingen, in den regel meer zal moeten zijn een beknopt verslag, dan eene eigenlijk gezegde beoordeeling. Zij behoudt zich zelfs het regt voor om van zoodanige stukken, welke in haar oog geene of zeer weinige wetenschappelijke waarde hebben, niets te geven dan den enkelen titel, meenende daarmede zoo in het belang harer lezers, als in dat der schrijvers, beter te handelen, dan met door eene vinnige en onbarmhatige kritiek te ontmoedigen en af te schrikken.

J. R. Corver Hooft. — *Specimen juridicum inaugurale, continens commentarium in art. 92 legis de re jud.* — *Traj. ad Rhen.*, 1845. — 138 pag. in 8°.

De buitengewone regtsmagt aan den Hoogen Raad bij de artt. 175 en 176 der Grondwet opgedragen, wegens misdrijven van hooge Staats-ambtenaren, vindt hare ontwikkeling en uitbreiding in art. 92 Regterlijke Organisatie, hetwelk het onderwerp uitmaakt, althans op den titel gezegd wordt uit te maken, van deze verhandeling; want, zonder het den schrijver juist als een verwijt te willen aanrekenen, dat hij zoo veel meer geeft dan hij aankondigt, zal men echter uit het verslag, het-

Digitized by Google

welk ik trachten zal van zijn werk te geven, zien, dat de behandeling van art. 92 verreweg het kleinste gedeelte daarvan beslaat.

Het eerste hoofdstuk (*de jurisdictione extraordinaria apud primario Europae populos recentiores*, pag. 1—13) kan worden beschouwd als eene geschiedkundige en wetenschappelijke inleiding tot het geheel. De schrijver onderzoekt hier welke de oorzaken zijn geweest, die deze buitengewone regtsmagt bij de verschillende volken hebben doen invoeren? Welke hare grenzen? Welke hare zamenstelling?

Op bl. 3—5 wordt de eerste oorsprong der zaak ontleend aan het leenstelsel; maar behalve dezen geschiedkundigen grond, zijn er nog velerlei staatkundige oorzaken, welke hier meer en daar minder hebben bijgedragen, het zij tot de invoering, het zij tot de uitbreiding eener buitengewone regtsmagt van hoogere regtbanken of andere bijzondere Staatsligchamen. Daartoe behooren: de vrees voor omkooping van den gewonen regter, waar de strijd gevoerd wordt door de magtigen in den Staat, het zij als beschuldigden, het zij als beschuldigers (bl. 5, 6); de meerdere kennis, welke noodig is tot de beoordeeling van sommige, inzonderheid staatkundige misdrijven, waarbij minder gelet wordt op de boosheid van den misdadiger of van het misdrijf, dan op den tijd, de omstandigheden en de staatkundige gebeurtenissen; of ook wel tot beslissing van die verschillen, welke in constitutionele staten ontstaan kunnen tusschen de onderscheidene Staatsmagten (bl. 6, 7). Het denkbeeld eindelijk, dat aan de eersten en magtigsten in den Staat een hoogere regter moet worden gegeven, omdat het beneden hunne waardigheid zijn zou voor den gewonen regter te regt te staan, wordt bl. 7, als laatste oorzaak der buitengewone regtsmagt opgegeven. Het spreekt voor het overige van zelven, dat niet alle deze oorzaken overal gewerkt

Digitized by Google

hebben; doch dat men hier aan de ééne, daar aan de andere de instelling van buitengewone regters of regtbanken is verschuldigd geweest.

En welke zijn nu de grenzen, tusschen welke zich de regtsmagt dezer buitengewone regters beweegt? Ook die grenzen zijn verschillend, en worden gemeenlijk bepaald door dezelfde beweegredenen, welke tot de invoering der speciale regtsmagt hebben doen besluiten. Zij strekt zich uit óf over zekere personen, óf over zekere misdrijven, óf over beiden, al naar mate de wetgever is bewogen geworden door den hoogen maatschappelijken rang der beschuldigden, óf door het bijzonder gewigt der zaken, óf eindelijk door het één en het ander, bl. 8—12.

In de derde plaats, eindelijk, de zamenstelling. De buitengewone regtsmagt is nu eens opgedragen aan den gewonen regter, dàn aan het een of ander politiek ligchaam in den Staat, of eindelijk ook wel aan opzettelijk daartoe opgerigte collegies; welke allen altijd dit gemeen hebben, dat allen gewoonlijk het regterlijk en het politiek element in zich vereenigen, terwijl hier het ééne, daar het andere meer heerschende is, bl. 12, 13.

Het tweede hoofdstuk is verdeeld in twee afdeelingen, waarvan de eerste meer bepaald en uitsluitend gewijd is aan de behandeling en verklaring van art. 92 R. O., in verband met de artt. 175 en 176 Gr. Even als in het eerste hoofdstuk wordt hier afzonderlijk gehandeld over de oorzaken of gronden, de grenzen en de zamenstelling der buitengewone regtsmagt.

Zoowel bij de Grondwet, als bij de wet op de R. O., zijn het alleen eenige bepaalde personen, geene bepaalde misdrijven, over welke zich de buitengewone regtsmagt van den Hoogen Raad uitstrekt. Zij is dus ook eigenlijk alleen ingevoerd óf ter eere van het ambt, óf in het belang van den Staat, en alzoo geenszins aan te merken als een *privilegium fori* ten behoeve van den ambtenaar,

Digitized by Google

waarvan deze naar willekeur kan afstand doen, bl. 17.

De schrijver gaat daarna over op bl. 17—34 tot het onderzoek naar de grenzen der buitengewone regtsmagt bij ons. Welke zijn de personen, die voor den Hoogen Raad te regt staan? En wegens welke misdrijven?

Vooreerst de personen, bl. 17—29. Men vindt die allen opgenoemd in art. 92, waaromtrent wij hier eenige bijzonderheden en verklaringen aantreffen. Ik kan den schr. in alle deze beschouwingen moeijelijk volgen. Ik zal slechts bij een paar punten stilstaan.

Op bl. 22 wordt gevraagd, of de directeur van 'sKonings kabinet behoort tot de ééne of andere cathegorie der ambtenaren in art. 92? Het antwoord is, neen; en, zoo ik meen, te regt; want, indien al de voormalige secretaris van staat kan worden gelijk gesteld met de hoofden der ministeriële departementen, van den Koninklijken kabinets-directeur, die hem is opgevolgd, die, zonder eenig publiek karakter, alleen is in de bijzondere dienst des Konings, kan hetzelfde zeker niet gezegd worden.

Wat is er van den vice-president van den Raad van State, bl. 24, 25? Deze is wel onderworpen aan de exceptionele regtsmagt van den Hoogen Raad, omdat hij moet worden beschouwd als minister, of als hoofd van een ministerieel departement. Schoon het antwoord voor juist houdende, zou ik mij echter met de reden niet wel kunnen vereenigen. Wil men den vice-president van den Raad van State houden voor een minister, dan zal de Raad van State moeten zijn een *ministerie* of *ministerieel departement*. En dit zal wel door niemand worden bewerd. Ik zou echter gelooven, dat men den vice-president veilig mag rangschikken onder de leden. Het gewoon spraakgebruik laat dit zeer goed toe, en alle de redenen, welke de leden van den Raad van State doen te regt staan voor den Hoogen Raad, pleiten

Digitized by Google

zeker even veel, zoo niet *a fortiori*, voor den vice-president.

Eenmaal het stelsel aangenomen zijnde om sommige personen, wegens de hooge waardigheid die zij bekleeden, of wegens hunne hooge afkomst of maatschappelijken toestand aan de gewone regtsmagt te onttrekken, zijn er zeker nog sommigen, welke het art. niet opnoemt, en welke echter op deze gunst geene mindere aanspraak zouden kunnen maken.

De schr. rangschikt daaronder, in de eerste plaats, de leden van het Koninklijk Huis, bl. 19—21; en het is inderdaad waar, dat deze hier wel in de eerste plaats hadden behooren in aanmerking te komen. Wat echter, nu het niet geschied is? Wat de schr. op deze vraag antwoordt, is mij niet regt duidelijk, maar de zaak zelve kan, dunkt mij, aan weinig twijfel onderhevig zijn. Men heeft denkelijk, toen men de wet maakte, vergeten, dat het mogelijk was, dat leden en personen van het Koninklijke Huis zich kunnen schuldig maken aan strafbare misdrijven, en daarom ook vergeten van hen gewag te maken, het zij in art. 175 Grondw., het zij in art. 92 R. O. Maar de regtsmagt van den Hoogen Raad is geheel exceptioneel, en kan alleen worden uitgestrekt tot hen, die de wet daaraan uitdrukkelijk onderwerpt. Dit is niet geschied voor de leden van het Koninklijke Huis, en er blijft dus niets anders over, dan hen wegens alle misdrijven te vervolgen op de gewone wijze en voor den gewonen regter.

De schr. neemt eene uitzondering aan voor den Prins van Oranje, die, naar zijne meening, even als de Koning onschendbaar zoude zijn, en derhalve niet kunnen misdoen. Ik kan echter die onschendbaarheid nergens geschreven vinden, en bepaaldelijk niet in art. 35 Gr., waaruit de schr. haar afleidt. Integendeel, als de Prins van Oranje is de *eerste onderdaan*, en dus de *onderdaan*

Digitized by Google

des Konings, dan is hij even daarom gehoorzaamheid verschuldigd aan de wet; en wegens overtreding der wet aansprakelijk, even als ieder ander. Ik geloof, dat juist dit art. 35 Gr. alle denkbeeld van onschendbaarheid uitsluit.

Onder de lange reeks van personen, welke de schr. meent, dat in art. 92 hadden behooren te zijn opgenomen, vindt men onder anderen nog, bl. 23, de leden der dubbele Tweede Kamer van de Staten-Generaal, van art. 23 en anderen der Gr. Maar zijn deze dan niet begrepen onder de algemeene uitdrukking van leden der Staten-Generaal?

Op bl. 29—33 wordt gehandeld over de *misdrijven*. Zoo als gezegd is, het is niet de aard van het misdrijf, maar alleen de persoon van den beschuldigde, die de regtsmagt van den Hoogen Raad als strafregter regelt; en de ambtenaren naar art. 175 Gr., zoowel als die van art. 92 R. O., zijn daaraan onderworpen wegens *alle misdrijven*, gedurende den tijd hunner functiën begaan, *met uitzondering echter van alle politie-overtredingen, waartegen geene gevangenisstraf is bedreigd.* Het is waar, art. 92 maakt die uitzondering, en voor zoo veel aangaat de groot-officieren van het Huis des Konings en alle anderen, die alleen *aan dit art.* hun *privilegium fori* ontleenen, valt daarop niets aan te merken, en is de uitzondering zeker zeer verstandig. Maar kan de uitzondering wel worden uitgestrekt tot de leden van de Staten-Generaal en zoo vele anderen, als volgens art. 175 Gr. voor den Hoogen Raad te regt staan, *wegens alle misdrijven*, en dus *zonder uitzondering*. Ik geloof het niet; deze zwarigheid echter schijnt den schrijver ontsnapt te zijn.

Eindelijk, in de derde plaats, wordt op bl. 34—49 beschreven de inrigting en zamenstelling onzer buitengewone regtsmagt, en daarbij tevens behandeld de instructie en de regtspleging in de zaken voor den Hoogen Raad. Belangrijk is vooral hetgeen op bl. 32—42

Digitized by Google

gezegd wordt over het vragen en verleenen der toestemming van de Staten-Generaal tot vervolging, in de gevallen waarin die door art. 175 Gr. noodzakelijk is, en over de artt. 318 volgg. Strafvord.

Ten slotte deelt de schr. op bl. 46—49 zijn oordeel mede over de buitengewone regtsmagt van den Hoogen Raad. Hij vindt daarin drie gebreken: 1°. zijn zij, aan wie de wet dit voorregt toekent, verstoken van alle beroep op eenen hoogeren regter; ten tweede moest de toestemming van de Staten-Generaal worden gevraagd en verleend in eene vereenigde zitting der beide kamers, en niet bij elke kamer afzonderlijk; het gevolg hiervan is, dat bijna nooit eene vervolging tegen eenen Minister wegens ambts-misdrijven kan plaats hebben; eindelijk de instructie der zaken moet in de verschillende tijdperken van het proces gevoerd worden voor de leden van hetzelfde collegie, dikwijls voor dezelfde personen.

Deze aanmerkingen kunnen juist zijn, en schijnen dit inderdaad. Ik geloof echter, dat het eerste en laatste dezer drie gebreken minder ligt in de wet dan in de instelling zelve, waarvan zij onafscheidelijk zijn.

Het tweede gedeelte van dit hoofdstuk, hetwelk tevens beslaat het grootste deel der geheele verhandeling, heeft tot opschrift: *de lege poenali extraordinariae jurisdictionis ratione habita.*

De schr. heeft zich daarbij, zoo het schijnt, tot doel gesteld, een opzettelijk onderzoek naar alle de zoogenaamde politieke misdrijven, welke in de uitoefening hunner functiën kunnen worden bedreven door die ambtenaren, welke aan de buitengewone regtsmagt van den Hoogen Raad onderworpen zijn. Ik moet erkennen, dat men hier en daar menige belangrijke bijzonderheid aantreft, ofschoon het zeker moeijelijk was bij eene zoo groote verscheidenheid van onderwerpen, als welke daarbij moesten worden ter sprake gebragt, naar een systematisch

Digitized by Google

plan te werken. Eenheid zal men hier dan ook te vergeefs zoeken; men kan die ook niet eischen. Ik zou echter denken, dat men wel eenige meer regelmatige en geleidelijke rangschikking, en vooral eenige meerdere duidelijkheid had mogen verwachten. Zoo als men daar nu dit alles zonder eenige orde door elkander geworpen vindt, raakt men inderdaad in verwarring, en wordt het lezen onaangenaam en vermoeijend.

Het eigenlijke doel dan is om aan te toonen de gapingen, welke in den *C. P.* met betrekking tot dit onderwerp bestaan, en de middelen om deze aan te vullen; het middel om daartoe te geraken is eene beschouwing van hetgeen de geschiedenis en de vergelijking der verschillende strafwetgevingen ons leert. En dit is het dan, wat de schr. getracht heeft te doen door middel van losse aanteekeningen op enkele artt. van den *C. P.*, die den hoofdinhoud van dit tweede gedeelte zijner verhandeling uitmaken.

Zonder hem nu in alle deze aanmerkingen, waarin, ik herhaal het, veel goeds en voortreffelijks gevonden wordt, te kunnen of te willen volgen, veroorloof ik mij nog slechts een paar bedenkingen.

Op bl. 73—77 vinden wij behandeld de in deze laatste jaren zoo dikwijls besprokene vraag, of de regter al of niet bevoegd en verpligt is, om te oordeelen over de grondwettigheid van wetten, besluiten, en andere verordeningen, welker toepassing bij hem gevraagd wordt. De slotsom van het onderzoek is, dat de regter die bevoegdheid mist. Ik ben van een ander gevoelen; doch het is hier de plaats niet hierover te twisten; de gronden, voor beide meeningen aangevoerd, zijn aan allen bekend.

Omtrent één punt echter ben ik het met den schr. volkomen eens; hierover namelijk, dat het volstrekt willekeurig is, hier eenig onderscheid te maken tusschen

Digitized by Google

wetten, en provinciale of plaatselijke reglementen of Koninklijke besluiten. *In abstracto* mag daarvoor veel te zeggen zijn; *in abstracto* mag die onderscheiding wenschelijk en noodig zelfs zijn, maar in onze Grondwet is zij niet te lezen. Ik zeg dan ook gaarne met den schrijver op bl. 75:

«Aut habent hanc facultatem ex lege nostra fundamentali judicia, aut eam non habent; si prius verum, nulla distinctio facienda inter leges proprie ita dictas et inferiora statuta (lex fundamentalis enim non distinguit), si posterior contra sententia probanda, statuta provincialia et municipiorum, et decreta regia per se vim habent, a judice applicanda sunt, et actus legislatorius, istam facultatem judiciis tribuens, contrarius esset juribus ex artt. 72, 144 et 153 L. J. Regi, ordinibus provincialibus et municipiorum collegiis competentibus.»

Belangrijk vooral is hetgeen op bl. 76—95 gezegd wordt over ministeriële verantwoordelijkheid, en ministeriële misdrijven.

Veel korter daarentegen worden de conflicten behandeld op bl. 110—112. De schrijver houdt ze voor ongeoorloofd. Men kan het hem ligt vergeven, dat hij deze zijne meening niet in het breede heeft ontwikkeld; want ook dit onderwerp is in de laatste tijden zoo veelvuldig besproken, dat het zeker niet wel mogelijk zijn zou er iets nieuws over te zeggen. Intusschen ware eene verwijzing en aanhaling van alles wat waarover al *in utramque partem* geschreven is, misschien niet overbodig geweest.

Op bl. 123 beklaagt zich de schr. over het gebrek van wettelijke bepalingen tegen omkooping van de leden der Staten-Generaal. Wat hij daar zegt over het groote belang eener eerlijke en onomkoopbare vertegenwoordiging, is zeer juist, en zeer waar. Ik schrijf daarom ten slotte de volgende zinsnede uit:

Digitized by Google

« Amor patriae, scientiae copia, diligentia omnino necessaria in magistratu sunt sed ante omnia honestas requiritur; hoc verum de omni quocumque munus quoddam publicum gerente, sed nunquam verius quam de ordinibus adscripto; non enim hic parti alicui salutis publicae providere debet, sed tota ejus cognitioni submittitur, non singulorum civium curat commodum, sed omnium, non unius fidem fallit, sed totius universitatis, si honeste se non gerit; omnino dici potest, si honestas deest omnes ceteras virtutes eo solummodo fieri periculosiores, quo majore adsint gradu. »

A. DE PINTO.

A. P. VAN DER MERSCH, *Specimen Historico-Juridicum, de potestate mariti in uxorem, ex moribus Germanorum et antiquo jure patrio illustrata. — Lugd. Bat.* 1845. — 64 pag. 8°.

Volgens den titel is het doel van dit specimen de bepalingen van ons tegenwoordig regt, voor zoo veel de maritale magt betreft, op te helderen, uit germaansche zeden en gewoonten en uit hetgeen hier te lande vroeger regtens was. Men mag dus verwachten, dat uiteengezet zal worden wat die magt bij de Germanen was, binnen welke grenzen besloten, en hoe uit hunne zeden voortgevloeid; hoe dat germaansche regt tot ons over is gekomen en nog in onze tegenwoordige wet voortleeft, of in den loop des tijds, het zij geheel, het zij gedeeltelijk, vroeger reeds in onbruik of veranderd, thans is ter zijde gezet; hoe, eindelijk, het opklimmen tot den oorsprong van dat wat behouden is gebleven, strekt tot opheldering van dat bijzonder deel der wet, waaronder wij thans leven.

Digitized by Google

Aan die verwachting voldoet het geschrift geenszins. Aanhaling van vele werken, en opgave van hetgeen daar staat, maar weinig goede redenering. Een grootsch conspectus, maar eene daaraan in geenen deele beantwoordende bekleeding der alzoo vooropgestelde deelen van het geschrift. Vooral wordt logisch verband hier gemist. Opgave alleen van wat regtens was kon hier niet aan het oogmerk voldoen.

Cap. I. handelt *de mundio secundum mores antiquos Germanorum*, p. 1—12. Cap. II. *de mundio secundum jus antiquum patriae nostrae*, pag. 13—24; de 2de § spreekt daar *de auctoritate mariti in bona uxoris administranda*, en daarin is eenige opgave gedaan over de regten des mans over de goederen der vrouw. Maar die regten waren in Nederland niet overal dezelfde. Op verschillende plaatsen had men daaromtrent verschillende grondstellingen. In Vriesland was de geheele gemeenschap van goederen geen regel, zoo als in de andere deelen van ons vaderland. Hier dus juist was er reden om aan te toonen waar men het vroegere regt volgde, waar men er van was afgeweken, waar het mundium der Germanen was behouden gebleven, waar verloren gegaan. Nogtans niets van dat alles. Alleen eene zeer korte opgaaf van wat regtens was ginds en hier ten tijde van DE GROOT en HUBER, maar van verband met het vroegere germaansche of met het tegenwoordig nederlandsche regt, geen woord.

Cap. III. draagt het grootsche en veelomvattende opschrift *de* EUROPAEO *circa nostrum argumentum jure.* Eene zonderlinge uitweiding voorzeker, in een geschrift tot opheldering van *ons* tegenwoordig regt uit het oud nederlandsche en uit het germaansche regt, is de behandeling van het regt dat in *Europa* omtrent de maritale magt vigeert. Men vraagt zich af waarom de S. bij het nemen van die vlugt binnen de grenzen van Europa

Digitized by Google

bleef en niet tot over den Oceaan streefde, of tot in het hart van Azië doordrong om het maritale regt van de geheele wereld ons te geven, of er althans naar germaansche beginselen te zoeken? Doch het veld, dat de S. aankondigde te zullen doorloopen, was reeds genoeg uitgestrekt om een uitvoerig hoofdstuk te verwachten. Gelukkig echter is Europa voor den S. wat kleiner dan voor anderen, en zoo wordt in twee §§, *Germania* en *Francia*, binnen het beknopte bestek van 14 bladzijden, dat groot europisch veld al spoedig afgewandeld. Ten aanzien van Germanië wordt dan ook, zeker tot bespoediging, alleen gezegd wat in het pruissisch wetboek wordt aangetroffen, voorts dat het oostenrijksche regt grootendeels daarmede overeenkomt, en het te langwijlig zoude wezen van de andere hooge duitsche wetgevingen te spreken!

Ten aanzien van het fransche regt zoo vindt de S. daarin het germaansche mundium terug, en schrijft daarvan ten bewijze eene plaats van Pothier uit, waarin deze zegt dat de maritale magt « consiste *par le droit naturel*, » dans le droit, qu'a le mari, d'exiger d'elle tous les » devoirs de soumission qui sont dûs à un supérieur, » en eene van Toullier, waar onder anderen voorkomt: «C'est au mari que *la nature* et les lois ont donné » la prééminence; et c'est dans cette prééminence qu'est » *la source* du devoir de protection que *la loi* imposo » au mari.» Zou men zoo iets voor het bewijs van het tegendeel ook niet kunnen bijbrengen?

Maar genoeg.— Waarom de S. niet op theses promoveerde, wordt door het specimen niet opgehelderd.

G. M. van der Linden.

Digitized by Google

G. J. Drabbe, *Quaestiones juridicae inaugurales*, *Lugd. Bat.* 1845. 74 pag. in 8°.

Het is der studerende jeugd vergund, hare studiën aan de Hoogescholen te besluiten met de verdediging van enkele losse stellingen. Deze vergunning heeft dit nadeelige gevolg, dat men, bij gemis van een proefschrift, moeijelijk kan beoordeelen wat hij die het maatschappelijk leven intreedt, vermag te praesteren. Gelukkig, dat de promotie op theses niet verpligtend is, en van die bevoegdheid niet altijd wordt gebruik gemaakt. — Nog schrijft men zeer goede dissertaties, gelijk ons er dezer dagen eene is aangeboden door den heer C. G. Opzoomer *de naturali obligatione* met een vijftigtal theses daarachter geplaatst, te Leiden gedefendeerd; nog werkt men belangrijke regtsvragen uit, gelijk wij er een viertal in de hierboven aangekondigde dissertatie van den heer Drabbe aantreffen. — Zij die zich daarbij bepalen, moesten het onderwerp op den titel opgeven, omdat, even gelijk met de quasi dissertaties of verzameling van losse theses het geval is, de titel «quaestiones juridicae inaugurales» als in den regel niet veel belovende, het stuk meestal ongelezen worden ter zijde gelegd. — Dat lot verdienen de onderwerpelijke niet.

Zie hier welke de S. behandelt:

I. In lege Pompeja de parricidiis num quid de poena statutum sit? An vero haec more majorum exigebatur?

II. Num is cui venia aetatis concessa est, exsecutor testamentarius esse possit? art. 1053 Cod. Civ.

III. Quo tempore testium recusatio instituenda sit? art. 108 et 203 Cod. de ord. jud. civ.

IV. Quaenam sit causa emigrationis, quinam ejus effectus in patriam derelictam? (quaestio ex occonomia politica).

De *eerste* quaestie is aan het criminele regt der Romei-

Digitized by Google

nen ontleend. — Zij kan daarom den wetenschappelijken beoefenaar des regts niet onverschillig zijn. Het gedeelte echter van dat regt, dat over misdrijf en straf handelt, is van weinig practisch nut meer. Het is, onzes inziens, het minst schoone gedeelte, en al wie den aard van het criminele regt der Romeinen uit een kort begrip wil leeren kennen, leze de doorwrochte dissertatie van Mr. DE BOSCH KEMPER de indole juris criminalis apud Romanos, L. B. 1830. — Hij zal dan gewis met mij instemmen als ik de leer der straffen afkeure, doch niet te min ook den Romeinschen regtsgeleerde in het begrip van den aard der delicten, en zijne uitlegkunde bewonderen. Hoe zou ook eene geheel verwerpelijke leer in het criminele bij die voortreffelijke civile voorgangers mogelijk zijn? — Al mogen hunne zeden, zoo zeer van de onze verschillende, de toepassing niet meer gedogen van veel dat daarin voorkomt, zoo zullen nogtans de zuivere beginselen ook van het criminele regt, tot het leerstellig gedeelte behoorende, nog heden voor dwalingen ons behoeden. — De vadermoorder, wiens misdaad de wijze SOLON onmogelijk achtte, werd in het Romeinsche rijk tot op HADRIANUS tijd gestraft, door in eenen zak in de rivier te worden geworpen in gezelschap van een hond, slang, aap en haan, of zonder hetzelve, want CICERO spreekt daarvan niet. Die straf is, volgens den schrijver, niet eerst bij de lex Pompeja daargesteld, en hij geeft de gronden voor zijn gevoelen duidelijk op, gelijk hij die zijner tegenstanders bescheiden bestrijdt.

De *tweede* vraag wordt door den schrijver bevestigend beantwoord. Hij wil, dat ook degeen, die brieven van meerderjarig-verklaring heeft verkregen, testamentaire executeur, naar ons regt, wezen kan. Ook wij gelooven, dat de zoodanige tot die betrekking bevoegd is, omdat hij, volgens de uitdrukkelijke bepaling van art. 478, behalve in de daar bepaaldelijk uitgezonderde gevallen,

Digitized by Google

in alles met den meerderjarige gelijk staat. — Ook deze quaestie is, gelijk zoo vele andere, hare geboorte vooral verschuldigd aan de weinige zorg des wetgevers voor de taal der wet. Immers werd de meerderjarig-verklaarde niet ook nog in art. 479 *minderjarige* genoemd, men zou slechts aan den geëmancipeerde volgens art. 480, bij art. 1053 denken. — Het gebruik van dat woord in art. 479 wordt juist door den schrijver opgehelderd, als zich bepalende tot zoo lang de brieven van meerderjarig-verklaring niet zijn uitgereikt.

In de beantwoording der *derde* vraag vinden wij, dat het gevoelen, dat de wraking der getuigen ook nadat de préalable vragen zijn gedaan en beantwoord, kan plaats hebben, door den schrijver omhelsd. Veel is voor dit beweren aan te voeren; daar bestaan echter ook vele gronden tegen hetzelve: het geldt hier eene van die menigvuldige quaestien, die ab utraque parte kunnen worden volgehouden. Zij zal door verschillende regterlijke collegiën verschillend worden beslist. De wetgever had den tijd der recusatie moeten bepalen tot op het oogenblik van het doen van den eed; hij heeft dat niet gedaan, en daarom zal het altijd twijfelachtig blijven of de beantwoording der voorloopige vragen al of niet tot de af te leggen getuigenis behooren.

Onze regtswetenschap is al zeer onzeker en daarom kan, ik herhaal het, de wetgever zich niet genoeg toeleggen op juistheid in zijne bepalingen. — Hij lette op de taal, op elke uitdrukking, en stelle zich het geval, waarover hij handelt, zelve voor, dan eerst zal zijne bepaling juist kunnen zijn.

Daar eene herziening der burgerlijke wetgeving in den eersten tijd wel tot de pia vota zal behooren, zoo drukken wij slechts op dezen wenk ten behoeve van de criminele wetten, die onder bearbeiding heeten te zijn, en kunnen niet genoeg wijzen op het noodlottige,

Digitized by Google

dat eene veronachtzaming van dien wenk kan na zich slepen! —

In de *vierde* en laatste vraag heeft de S. het voor- en nadeel der landverhuizingen onderzocht, en dat zoo wel met opzigt tot het aantal ingezetenen als de nijverheid in het Vaderland. Hij wil die door den Staat noch verboden noch bevorderd hebben: maar hij wil voor de emigranten bescherming zonder aansporing op het voetspoor van de Wurtembergsche regering en eene daar gevestigde Maatschappij, die door hem met aanhaling der Allgemeine Augsburgsche Zeitung van 5 Maart 1845, nº. 64, zeer wordt geprezen.

Wij eindigen echter de opgave van den inhoud dezer laatste beantwoording, en besluiten onze gunstige beoordeeling van deze dissertatie met des Schrijvers woorden, die op eene vroegere bladzijde worden gevonden: «Omnibus viribus eo tendat (civitas), ut civium in patriâ industria floreat.»

DAV. H. LEVYSSOHN.

H. J. C. LUTTENBERG. — *Quaestiones juridicae inaugurales. Lugd. Bat.*, 1845. — 26 pag. in 8°.

Vier uitgewerkte *Theses*, waarvan ik alleen den korten inhoud meen te moeten mededeelen:

1°. Onder het woord *wetten* in het tweede additionele art. der Grondwet, moet men niet alleen verstaan de algemeene landswetten, maar ook de provinciale en plaatselijke reglementen, welke in 1815 in de onderscheidene gewesten en steden (gemeenten?) in werking waren. (Bl. 1—7).

2°. De woorden *grondgebied van het Rijk* in art. 4 Gr. en de woorden *grondgebied van den Staat* in art.

Digitized by Google

2 B. W. beteekenen alleen het *grondgebied van den Staat in Europa*, of de provinciën, die, naar art. 1 Gr., het Koningrijk der Nederlanden uitmaken; en daaronder zijn alzoo niet begrepen de overzeesche bezittingen. (Bl. 8—12).

3°. Daar bestaan geene wettelijke voorschriften voor de afkondiging van provinciale en plaatselijke reglementen. Alles wat daartoe behoort schijnt te zijn overgelaten aan het plaatselijk gebruik. Dit is nogtans eene gaping in de wet, welke, in verband vooral met art. 1 Alg. Bep., aanleiding kan geven tot vele ongelegenheden. (Bl. 12—20).

4°. Er bestaan geene voldoende waarborgen voor de naleving van de bepalingen der wet omtrent het beheer der goederen van minderjarigen.

A. DE PINTO.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Daar het Hooger Onderwijs in onze dagen meer bijzonder de aandacht der Regering schijnt tot zich te trekken, en het belang der geheele maatschappij zich bepaalt bij het tijdstip, waarop de Hoogeschool wordt *verlaten*, zoo wil ik mijne denkbeelden *over de drie academische graden*, vroeger reeds naamloos publiek gemaakt, thans hier mededeelen.

Daar bestaat, ik geef het allen gereedelijk toe, die hetzelfde onderwerp hebben behandeld (en deze zijn velen: het onderwerp is niet nieuw), in den toestand van het hooger onderwijs een gebrek, dat vele en groote nadeelen doet geboren worden. Waar ligt dat gebrek? Ziedaar de vraag, die velen zich ter beantwoording hebben voorgesteld, maar die geen hunner, bezield zelfs met de beste trouw en de edelste bedoelingen, die ik gaarne in elk veronderstel, — naar mijn oordeel — heeft gevonden. Het zou mij tot eene te groote uitvoerigheid brengen, wilde ik alle mij bekende redeneringen ontleden, en waartoe zou dit ook leiden? Met alle bescheidenheid geloof ik te mogen beweren, dat het kwaad te zoeken is, juist in de toepassing van het middel, ter voorkoming van deszelfs uitbreiding daargesteld. Ik bedoel de zoogenaamde schattingsgraden, die sedert vele jaren bij examina en promotiën worden gegeven, en welk *graden-systema* door den geleerden professor H. W. TIJDEMAN *ons*, dat is: *der professoren, dagelijksch verdriet* genoemd wordt, in een werk (1) geheel op zijne wijze, dat is rondborstig en geestig. — Die graden, die elks kunde of onkunde, naar professorale uitspraak, bepalen, zijn bij examina al weinig belangrijk, als blijvende de toepassing veelal slechts bekend bij de professoren, den candidaat en zijne vrienden of kennissen. Ware het ons geoorloofd, den hoogeleerden heeren eenen raad te geven, wij

(1) Consideratiën over de punten van overweging, betrekkelijk het Academisch onderwijs, te Leiden, bij S. en J. LUCHTMANS, in 1828, in folio, uitgegeven. Pag. 18.

Digitized by Google

zouden hun in bedenking geven, bij de examina eene bijzondere mildheid in de bedeeling der graden in het oog te houden, voor zoo veel zulks zonder onregt mogt kunnen geschieden, zoo omdat die graad toch niet naar buiten werkt, als om den student te nopen zich te beijveren, ook bij zijne promotie een goeden graad te bekomen. Een *goeden* graad, zeiden wij: — want zij worden verdeeld, maar zonderling, zoo zelfs, dat wij niet weten, of zij moeten beteekenen: slecht, goed, best, of slecht, redelijk of minder slecht en best. De meer ervarene oordeele. A wordt gepromoveerd *ob summam doctrinae praestantiam*, hetgeen woordelijk heet: *wegens de hoogste voortreffelijkheid van geleerdheid* (1). B, *ob magnam doctrinae praestantiam* of *wegens groote voortreffelijkheid van geleerdheid*. C, *ob doctrinae praestantiam*, *wegens voortreffelijkheid van geleerdheid*. — Ongelukkige onderscheiding. Zij wordt bij de aankondigingen der promotiën aan de Utrechtsche en Groningsche Hoogeschool (de eenige bij welke zij openlijk vermeld wordt), door *bevorderd met veel lof*, *bevorderd met lof* en *enkel*, dat zal wel zijn, zonder *lof* bevorderd, vervangen. Ik geloof dit te mogen toeschrijven aan den afkeer, dien de inzenders van die omschrijving der beoordeeling, zoo niet van de beoordeeling zelve hebben. Het doel van de invoering der graden is ongetwijfeld allerbest geweest, en bestond zeer zeker in het verlangen, om te weten, wie *goed*, *beter* en wie *best* gestudeerd had en mitsdien gepromoveerd was. Uitgaande dus, gelijk ons bestuur deed, van het beginsel, dat niemand gepromoveerd behoort te worden, dan die *goed* gestudeerd heeft, zouden de professoren de meest mogelijke omzigtigheid behooren in acht te nemen, en alzoo tot de promotie slechts dezulken toelaten, die *goed*, *beter* en *best* gestudeerd hadden, dat is *kundig*, *kundiger* of de *kundigste* onder hunne leerlingen waren. — Dan, helaas! de hoogleeraren hebben het verkeerd ingezien; en het waarlijk goede doel zelve verijdeld, door den *hoogsten* graad te geven aan dengenen, wien zij als een uitstekend student beschouwden, en hebben daarin dikwijls gedwaald; — door den *middelsten* graad te geven aan dezulken, die zij, waarom dan ook, niet tot die eminenten rekenden; — door eindelijk den *laagsten* graad als voor botterikken (men vergeve mij dit woord) bestemd te beschouwen. — Ziedaar de bron van het kwaad: die regel van toepassing deed de edele poging des bestuurs ten eenenmale mislukken. Zoo lang men op dien weg voortgaat, zal het euvel blijven voortduren, waarover allerwege geklaagd wordt, maar men zal er niet van zijn teruggekomen, of men zal de heilrijkste vruchten ontwaren. De minste of derde graad, die, naar deszelfs benaming, niet behoort gegeven te worden dan aan die jongelieden, die een *voortreffelijk verstand*, dat is, ten minste een goed begrip van hun vak hebben, — is door verkeerde toepassing een schandmerk geworden, een viaticum bij het verlaten der academie, waarover zij, die ook zonder kunde gevoel van eer hebben, zich zeer schamen, die hunne promotiebrieven wegmoffelen, en de vroegere annalen, ware het in hunne magt, gaarne zouden verbranden. — En dat alles om dien graad, waarbij hun *doctrinae praestantia* door hunne vermaarde leermeesters is toegekend. Het is niet omdat zij, bewust van hunne zeer geringe kennis of zeer groote domheid, die toekenning van voortreffelijke geleerdheid voor persifflage houden, maar omdat zij weten, dat niemand zoo dom kan worden uitgedacht, of hij zal, na zekeren tijd aan de academie te hebben vertoefd, evenzeer als hij promoveren en voortreffelijk geleerd heeten. — Ziedaar de reden, waarom men minachting gevoelt voor de promotiebrieven, eensluidende met die onzer voorouders; want men wete, dat de grootste geleerden van alle tijden in ons Vaderland, en daaronder alzoo ook de tegenwoordige professoren zelve, in één woord, allen, die vóór de invoering van het verdrietige gradensystema gepromoveerd zijn, niet meer dan *voortreffelijk geleerd* werden

1) Prof. TYDEMAN zegt hiervan, t. a. p. noot 31, pag. 19: «een professor, veelmin een leerling, die niet zot is van verwaandheid, zal zich dien titel aanmatigen.»

Digitized by Google

genoemd. — Eene enkele verandering in de *norma agendi*, en het kwaad me al dezelfs gevolgen is opgeheven. De zoodanigen, die thans gepromoveerd worde met den minsten graad, en dien ten gevolge met eene *bul ob doctrinae praestantiam* (!) de academie verlaten, behooren niet te worden gepromoveerd, vóórda zij dien verdiend hebben. Zij moeten worden afgewezen, hunne promotie tot zoo lange worden uitgesteld. Het belang der maatschappij vordert dat. Het gouvernemen heeft dat gewild. — Het is onverantwoordelijk, daarmede in strijd te handelen.

Wordt de promotie moeijelijker gemaakt, moet men *ten minste kundig* zijn, om den doctoralen graad te erlangen (en wie is er, die ons dat in goeden ernst zou durven tegenspreken ?) dan zal de aanleiding zijn geweken tot de noodlottige gevolgen, die uit het promoveren van al, wie voorkomt, geboren worden: de zucht tot studeren zal bij velen, om de overtuiging, dat zij anders niet tot de promotie zullen worden toegelaten, ongetwijfeld worden bevorderd: de botterikken (*hebetis ingenii*) worden afgeschrikt, keeren huiswaarts, en aanvaarden het zij den nederigen werkkring van hunnen vader of eenen daarmede gelijk staanden, waartoe mindere geestvermogens toereikende zijn. Geldt het de aanzienlijken in den lande, ook zij zullen, bij verwijdering van alle consideratie ten hunnen opzigte, in gelijk geval te hunnent terugkeeren, en het zal hun genoeg zijn, de twee of meerdere jaren toevens aan de academie als een *cours de droit* te beschouwen, en zich daarop te beroemen. Al, wie het met het Vaderland wel meent, zal juichen, als men voor het vervolg gewaarborgd is; en de betrekkingen en plaatsen, die door mannen van kunde alleen mogen worden ingenomen, door de ledige hoofden niet meer zullen worden vervuld, waartoe de promotie *van elke soort* hun alsnog den weg opent, ter zedelijke verantwoording der professoren.

Velen studeren, fiat! maar wij zeggen *non multa, sed multum*, « niet wat veel is, is wel: maar wat wel is, is veel. » Wij houden ons overtuigd, dat bij de aanneming der voorgestelde norma, het getal studenten niet grooter, maar zij alleu beter zouden worden; en het zij een goed student tot de burgerklasse of den adelstand behoort, — daar bestaat gelijk regt tot plaatsing en bevordering.

De academische promotie met den graad, dien men verdient, worde aan het oordeel en het geweten der professoren *in de faculteit, waarin zij geschiedt* (1), overgelaten. Hunne uitspraak is die eener jury: de gronden, waarop zij berust, liggen in hun geweten, en daarom treden wij ook niet in de middelen, die daartoe leiden. Wordt de voorgestelde norma in het oog gehouden, hij, die de academie wil verlaten, zal zijne dissertatie zelf moeten gemaakt hebben, en die niet, naar een voorvaderlijk misbruik, door een' ander hebben doen bewerken, noch die (hetgeen op hetzelfde nederkomt) *onder een' Professor* schrijven, ten gevolge waarvan men zich buiten 's lands wel eens heeft verwonderd, over eenen volstrekt gelijken stijl in de dissertatiën der verschillende Studenten, bij zekere akademie, zigtbaar. (Men kan thans met *theses* volstaan.)

Wij besluiten met ons gevoelen aan beter oordeel te onderwerpen; en blijven, tot aan degelijke wederlegging, het er voor houden, dat ook zonder herziening der bestaande verordeningen, de handhaving derzelve tot een gewenscht resultaat zal leiden.

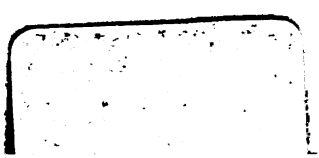
Door het in werking brengen der voorgestelde wijze van handelen, dat is, door de toepassing der graden, naar de onmiskenbare bedoeling des Wetgevers, zal dezelve niet langer *eene mislukte proeve eener edele poging zijn.*

DAV. H. LEVYSSOHN.

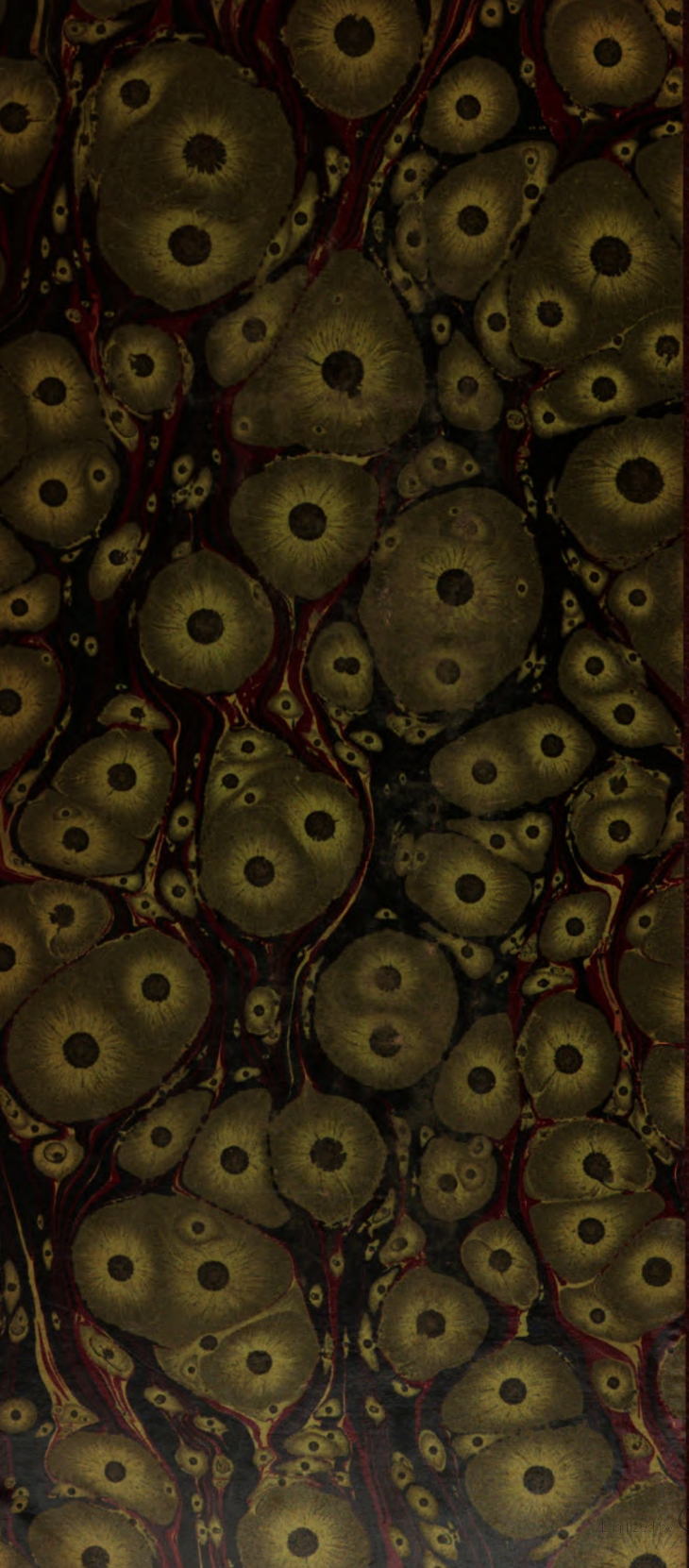
(1) Bij publieke promotiën stemt de geheele Senaat over den graad, en de uitspraak wordt bij meerderheid van stemmen gewezen. Zoo zal vaak de juridische faculteit, b. v., door de overigen worden overstemd, en de graad van een jurist door de godgeleerde professoren (hem onbekend) worden bepaald! Misschien steunt dit op het zeggen van CICERO, in zijne oratie *pro Archia poeta*: «Omnes artes, quae ad humanitatem pertinent, habent quoddam commune vinculum, et quasi cognatione quâdam inter se continentur.»

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google


Digitized by Google